

الخوارزمي

جاء مع

الملاذك



٥

جاء مع الملاذك

في

شرح المختصر النافع

لشيخنا الميرزا محمد باقر

الحاج السيد محمد الخوارزمي

قلوبكم

مؤسسة امير علي

للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الاولى سنة 1400

- * نام کتاب : جامع المدارك فى شرح المختصر النافع
- * نویسنده : مرحوم آية الله العظمى حاج سيد احمد خوانسارى (قدس سره)
- * ناشر : مؤلف
- * تیراژ : ۳۰۰۰ دوره ، در ۶ مجلد
- * نوبت چاپ : دوم
- * تاریخ انتشار : ۱۳۶۴ هـ . ش - ۱۴۰۵ هـ . ق

جَامِعُ الْمَدَارِكِ

فِي

شرح المختصر النافع

لمؤلف الفقيه

سَيِّدُ الْحُجَّةِ أَفَاقِ الْمَلِكِ السَّيِّدِ أَحْمَدَ الْخَوَاسِطِ

«فدس تر»

عَلَوَ عَلَيْهِ عَلَى أَكْبَرِ الْغَفَّارِ

الناشر

مَكْتَبَةُ الْبَيْتِ

طهران - بازار سرای اردیشت

جنب مسجد سلطانی تلفن ۵۳۶۵۱۳



الجزء الخامس

الطبعة الثانية

۱۴۰۵ هـ ق

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: اسماعیلیان - قم

كِتَابُ الْكَفَّارَاتِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ وفيه مقصدان : الأول في حصرها وتنقسم إلى مرتبة ومخيرة ، وما يجتمع فيه الأمران ، وكفارة الجمع .

فالمرتبة كفارة الظهار وهي عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فأطعام ستين مسكيناً ومثلها كفارة قتل الخطأ .
وكفارة من أفطرو يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً إطعام عشرة مساكين فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات ﴾ .

الكفارة اسم التكفير بمعنى الستر ومنه الكافر لأنه ستر الحق ، وفي الشرع العبادة المخصوصة وعرفت بأنها طاعة مخصوصة مسقطه للعقوبة أو مخففة غالباً . و التقييد بالغلبة لتدخل كفارة قتل الخطأ فإنها ليست عقوبة ، ولا يبعد أن تكون باقية في عرف الشرع على معناها اللغوي حيث إن الفعل المخصوص يكون سائراً فتارة يسقط به العقوبة ، وأخرى تخفف به ، وثالثة فيما وقع شيء يجب أو يستحب بملاحظة الفعل المخصوص ولذا يستحسن الاعتذار وذكر في حديث الرافع وإن لم يتحقق استحقاق العقوبة ككفارة قتل الخطأ وفوت صلاة العشاء من جهة النوم بلاختيار ثم إن الكفارة المأمور بها من جهة الأمر لا تجب فوراً لأن الأمر لا يقتضي الفورية كما بين في الأصول .

وقد يقال بالفورية إذا كان متعلقها حقاً للفقراء كسائر الحقوق المالية للأدلة الدالة على ذلك ، و المحكي عن المسالك التفصيل في الكفارات الواجبة بين ما كانت عن ذنب و بين ما لم تكن عنه ففي ما لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ وجوبها على التراخي ، وفي ما كانت عن ذنب وجهان من انتها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطاً للذنب أو مخففة و التوبة واجبة على الفور ، و من أصالة عدم الفورية. ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام ، فانها في الأصل حق مالي أوبدني و في نظائرها من العبادات و الحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب ، و وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر .

وأورد عليه بأن الأصل في الحقوق المالية سواء كانت لشخص معين أو غير معين الفورية إلا مع الإذن من صاحب الحق ومن ذلك رد الأمانات الشرعية إلى أهلها فوراً وأداء الخمس والزكاة وغيرها وكأنه متفق عليه إلا ما دل عليه الدليل من الرخصة في تأخيرها نحو الزكاة في الجملة طلباً لأفضل مواردها ، بل لعل تأخير الحق عن مستحقه مع حاجتهم إليه من الظلم المحرّم عقلاً ونقلاً ، ومن الإضرار المنهي عنه أيضاً .

و يمكن أن يقال : مثل الزكاة و الأمانات مع بقاء العين الظاهر لزوم رده إلى صاحب الحق فوراً لعدم جواز التصرف في ما تعلق بالغير سواء كان الغير شخصاً معيناً أو غير معين ، و إن كان للتأمل فيه مجال في مثل الزكاة والخمس ، وأما لو كان متعلق الحق كلياً كما في الكفارات فإثبات الفورية بالدليل مشكل لعدم استفادة الفورية من الأمر وعدم كون متعلق الحق عيناً خارجية حتى يقال إبقاؤها بدون الرد تصرف في مال الغير محرّم وتأخير تأدية الحق عن أوّل أزمته إمكانها لا بعد ظلماً و إلزام كون تأخير تأدية الزكاة المفروضة لطلب الأفضل ظلماً وليس كذلك لأن مراعاة هذه الجهة ليست مما يباحها القبيح المحرّم .

نعم يستفاد من بعض الأخبار أن حبس الحقوق من الكبائر لكن الحبس أمر آخر فإن من أخر تأدية متعلق الحق من اليوم إلى الغد لا يكون حاسباً للحق ، نعم لو كان الكفارة مسقطاً للعقوبة أو مخففة واحتمل الفورية في تأديتها و لم يقم

دليل على التراخي لم يبعد لزوم الفورية لحكم العقل بلزوم رفع العقوبة و تخفيفها ، بل قديقال بلزوم الفورية مع قيام الدليل الظني على التراخي أيضاً .

ثم إن الكفارة المرتبة ماعدا كفارات الاحرام كفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ و كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً فكفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً بلا خلاف ظاهراً ويدل عليه قوله تعالى « و الذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل يتماساً ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماساً فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله - الخ ، وقد يستأنس للحكم المذكور بما في الموثق « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إنني ظاهرت من امرأتي فقال : اذهب فأعتق رقبة ، فقال : ليس عندي ، قال : فإذهب فصم شهرين متتابعين ، فقال : لا أقدر على ذلك فقال : فإذهب فأطعم ستين مسكيناً ، فقال : ليس عندي - الخ » ^(١) .

و في المرسل كالصحيح « في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة ، قال : يعتقها ولا يعتد بالصوم » ^(٢) .

والمشهور أن المراد من العود في الآية هو إرادة استباحة الوطي ، فمجرد الالتلفظ في الظهار لا يوجب الكفارة ويدل عليه صحيح جميل « عن أبي عبد الله عليه السلام سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة ، فقال : إذا أراد أن يواقع امرأته قلت : فإن طلقها قبل أن يواقعها عليه كفارة ؟ فقال : سقطت الكفارة عنه » ^(٣) .

وصحيح الحلبي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها قال : ليس عليه كفارة قلت : فإن أراد أن يمسه قال : لا يمسه »

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ والفتاوى ج ٣ ص ٣٢٢ (ط النجف) والاستبصار ج ٤ ص ٥٧ .

والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٥ والاستبصار ج ٣ ص ٢٦٨ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ .

حتى يكفر ، قلت : فإن فعل فعله شيء ، فقال : إى والله إنه لآثمٌ ظالم ، قلت : عليه كفارة غير الأولى ؟ قال : نعم ^(١) ، وقد يستشكل في المقام بأنه يلزم على هذا وجوب الكفارة و لو لم يمستها من جهة تحقق الارادة مع ورود الدليل على انه لو لم يمستها وفارقها بالطلاق لم تجب عليه الكفارة .

وأجيب بأن المراد بالوجوب اشتراط المس والوطي بالكفارة كاشتراط الصلاة المندوبة بالطهارة .

واستشكل في هذا بأن الوجوب الشرطي لا يكفي في العبادية . وقيل : لامنافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي وذلك مع الارادة المتعقبة لاستباحة الوطي . ويمكن أن يقال : لامانع من الالتزام بالوجوب الشرطي فقط فمصحح العبادية رجحان الخصال المذكورة بذواتها كما قيل برجحان الطهارة في ذاتها وهو المصحح لعباديتها من دون حاجة إلى تصحيح عباديتها من جهة المقدمية للعبادة . وأما ما ذكر من تحقق الارادة المتعقبة للمس فهو متصور لكنه لا يستظهر مما ذكر من أخبار المقام .

وأما كفارة قتل الخطأ فهي أيضاً مرتبة على المشهور وهي عتق رقبة ، فإن لم يقدر فالصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يقدر فأطعام ستين مسكيناً . واستدل على الأولين بالآية الشريفة ، وعلى الثلاثة بالنصوص المستفيضة . منها صحيح ابن سنان « عن الصادق عليه السلام إذا قتل خطأ أدت ديتة إلى أوليائه ثم أعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً » ^(٢) .

والمحكى عن سلاّر و ابن حمزة والمفيد أنها مخيرة ، و ضعف بعدم الدليل على التخيير ، ولا مجال للأصل مع وجود الدليل على الترتيب . وهل يلحق بهما كفارة الجماع في الاعتكاف ؟ المحكى عن الأكثر عدم اللحق

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٥ . والاستبصار ج ٣ ص ٢٦٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

للموثقين « عن معتكف واقع أهله ، هو بمنزلة من أفطر يوماً من شهر رمضان ^(١) .
 وزيد في ثانيهما « متعمداً عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين
 مسكيناً ^(٢) ، خلافاً لما عن الصدوق وجماعة للصحيح « عن المعتكف بجماع أهله ؟ قال :
 إذا فعل فعله ماعلى المظاهر ^(٣) ، ونحوه الصحيح الآخر .
 وقد يقال بإمكان حمل كل منهما على الآخر إلا أن الشهرة التي هي أقوى
 المرجحات ترجح الثاني .

ويمكن أن يقال : لم يبين في الصحيح المذكور ماعلى المظاهر ، فلغائل أن يقول
 بعد ماعين في الموثقين المذكورين التخيير في كفارة جماع المعتكف فلازم المماثلة
 مع كفارة الظهار التخيير في كفارة الظهار وحمل ما دل على الترتيب على الأفضلية فيكون
 هذا دليلاً على التخيير المحكي .

وأما كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال فالمشهور أنها أيضا
 مرتبة وهي إطعام عشرة مساكين ، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات .
 واستدل بصحيح بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام « في رجل أتى أهله في يوم
 يقضيه من شهر رمضان قال : إذا كان أتى أهله قبل الزوال فلا شيء عليه إلا يوماً مكن
 يوم ، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين ، لكل
 مسكين مد ، فإن لم يقدر صام يوماً مكن يوم و صام ثلاثة أيام كفارة لما صنع ^(٤) ، و
 رواه الصدوق ^(٥) بإسناده عن الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد عن بريد مثله .
 وفي السند من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه .

وقد يستدل أيضاً بصحيح هشام بن سالم « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل وقع

(١) الكافي ج ٤ ص ١٢٩ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٢٣٢ .

(٣) الكافي ج ٤ ص ١٢٩ والتهذيب ج ١ ص ٢٣٢ .

(٤) الكافي ج ٤ ص ١٢٢ .

(٥) الفقيه ج ٢ ص ٩٦ من طبع النجف .

على أهله وهو يقضي شهر رمضان ؟ قال : إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بديل يوم ، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك ^(١) .

ولا يخفى الاشكال في الجمع بينه وبين الخبرين السابقين .

وفي قبال ما ذكر الموثق « عن القاضي لرمضان المفطر بعد ما زالت الشمس قال : قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه » .

والموثق الآخر « عن رجل قضى من شهر رمضان فأتى النساء ؟ قال : عليه من الكفارة ما على الذي أصاب في شهر رمضان لأن ذلك اليوم عند الله تعالى من أيام رمضان » ^(٢) .

ولولا الشهرة لأمكن الجمع بحمل ما دل على وجوب الكفارة على الاستحباب إن أخذ بإطلاق الموثق الأول ، ويمكن تقييده بصحيح هشام بأن يحمل قول الراوى فيه « بعدما زالت الشمس » على ما قبل صلاة العصر وإن كان ترك الاستفصال يقتضي الإطلاق ولا مجال للجمع بينه وبين صحيح بريد بن معاوية بناء على ما حكى عن الشيخ من أنه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس إلا أن الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عما قبل الزوال بأنه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين ، ويعبر عما بعد العصر بأنه بعد الزوال وذلك لأن الظاهر من صحيح هشام المذكور أن وجوب الكفارة مرتب على وقوع الواقعة بعد العصر فإذا كانت قبل العصر ولو كانت وقت الظهر لا شيء عليه ، فإن كان نظر المشهور إلى الجمع المذكور بشكل الأخذ به لكان مخالفة المشهور مشكلة ، والمعارضة بين ما ذكر وبين ما دل على ثبوت كفارة الواقعة في شهر رمضان باقية للمباينة وعدم إمكان الجمع ولم يظهر وجه عدم الأخذ به وعدم العمل به أنه الترجيح أو من جهة التخيير .

❖ والمخيرة كفارة شهر رمضان ، وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ، ومثله كفارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين ، وكفارة خلف العهد على التردد . ❖

(١) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠ .

أما كفارة شهر رمضان فقد مضى بعض الكلام فيها في كتاب الصوم .
وأما كفارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين فالمشهور أنها أيضاً مخيرة و
تكون ككفارة شهر رمضان لخبر عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن جعل
عليه الله أن لا يركب محرماً سماء فركبه قال : ولا أعلمه إلا قال : فليعتق رقبة أو ليصم
شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً»^(١).

وفي قبالة حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : «إن قلت : لله عليّ كذا فكفارته
كفارة يمين»^(٢).

ورواية حفص بن غياث عنه عليه السلام قال : «سألته عن كفارة النذر فقال : كفارة
النذر كفارة اليمين»^(٣).

وقد يرجح مصححة عبد الملك المذكورة لمخالفتها للعامّة بخلاف ما في قبالتها
الموافق للعامّة ويشكل من جهة ما في المسالك من اتفاق روايات العامّة التي صححوها
عن النبي صلى الله عليه وآله على أن كفارة النذر كفارة اليمين ، وهذا ربما يورث الوثوق وليس
من باب الأخذ بالآراء فالمسألة لا تخلو عن الإشكال .

وفي المقام أخبار أخر قاصرة الدلالة والسند، محمولة على استحباب ما يستفاد
منها فمنها صحيحة جميل بن صالح ، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : «كل من عجز
عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين»^(٤).

فإن ظاهرها العجز عن المنذور وهو خارج عن محل الكلام .

وأما كفارة خلف العهد فالمشهور أنها أيضاً مخيرة فتكون ككفارة من أفطر
متعمداً في شهر رمضان واستدل عليه بخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سألته
عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده ، قال يعتق رقبة أو يتصدق

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ . والاستبصار ج ٤ ص ٥٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٥٥ . والكافي ج ٧ ص ٤٥٦ .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ٥٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ . والكافي ج ٧ ص ٤٥٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٥٥ . والكافي ج ٧ ص ٤٥٧ .

بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين^(١)، وخبر أبي بصير عن أحدهما عَلَيْهِمَا السَّلَامُ «من جعل عليه عهد الله و ميثاقه في أمر لله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً^(٢)» ، وقصور سندهما منجبر بالشهرة .

و يمكن أن يقال : مع حجية الخبر الأول يشكك تعيين اطعام ستين مسكيناً إذا اختار المكفر الصدقة مع كونه في مقام البيان ، ومقتضى الجمع بينه وبين الخبر الثاني حمل الثاني على الأفضلية كالجمع بين مادل على المدد من الطعام و مادل على المددتين في كفارة من أفطر في شهر رمضان لعذر ، والظاهر عدم الالتزام به .

﴿وأما كفارة خلف النذر ففيه قولان: أشبههما أنه الصغيرة. وما فيه الأثران: كفارة يمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات . و كفارة الجمع كقتل المؤمن عمداً عدواناً وهي عتق رقبة و صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً ﴾ .

لم يظهر الفرق بين كفارة من أفطرو يوماً منذوراً وبين من خالف النذر في غير هذه الصورة ولعل وجه ما اختارنا صحيح ابن مهزيار قال : «كتب ببندار مولى إدريس : يا سيدي إنني نذرت أن أصوم كل يوم سبت فإن أنا لم أصمه ما يلزم مني من الكفارة ؟ فكتب عَلَيْهِمَا السَّلَامُ وقرأته : لا تركه إلا من علة ، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك ، وإن كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل سبعة مساكين^(٣)» بناء على قراءة سبعة بابدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد من المساكين العشرة كما حكى عن الصدوق في المقنع من التعبير بمضمونه مبدلاً السبعة بالعشرة . ولا يخفى أن هذا الصحيح على هذا يكون داخلاً في الأخبار المقابلة لمصححة عبد الملك المتقدم ، ولا وجه للترقية .

وأما كفارة اليمين فهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام بلا خلاف ظاهراً .

(١ و ٢) الوسائل أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ١ و ٢ ، وكتاب النذر والعهد ب ٢٥ ح ١

إلى قوله «متتابعين» عن التهذيب .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ وفيه « فتصدق بعدد كل يوم لسبعة مساكين » .

و يدل عليها قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتكم ، والأخبار :
 منها رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين « يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدٌّ من حنطة أو مدٌّ من دقيق وحنفة أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي ذلك شاء صنع فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام ^(١) .

واما التقييد بالتابع في صيام ثلاثة أيام فيدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في حديث إسحاق بن عمار « في كفارة اليمين ثلاثة أيام لا يفرق بينهن ^(٢) » .
 وما في كتاب علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن كفارة صوم اليمين أيصومها جميعاً أم يفرق بينها قال : يصومها جميعاً ^(٣) » .

واما كفارة من قتل المؤمن متعمداً فهي على المشهور عتق الرقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً .

تدل عليها الأخبار منها الصحيح في الكافي بإسناده عن الحسن بن محبوب عن محمد بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً هل له توبة فقال : إن كان قتله لا إيمانه فلا توبة له ، وإن كان قتله لغضب أو لسبب شيء من أمر الدنيا فإن توبته أن يقاد منه ، وإن لم يكن علم به اطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم ، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل ^(٤) » .

وروى الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله .

ومنها ما رواه الشيخ بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان قال

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ .

(٢) الوسائل ابواب الكفارات ب ١٢ ح ٨٥٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٧٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ .

قال أبو عبدالله عليه السلام : كفارة الدّم إذا قتل الرجل المؤمن متعمداً فعليه أن يمكن نفسه من أوليائه فإن قتلوه فقد أدّى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود وإن عفى عنه فعليه أن يعتق رقبة و يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكيناً وأن يندم على ما كان منه و يعزم على ترك العود وليستغفر الله عز وجل أبداً ما بقي - الحديث ^(١).

ومنها ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار عن السندي بن محمد ، عن صفوان ابن يحيى عن منذر بن جعفر عن أبي بكر الحضرمي قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل قتل رجلاً متعمداً قال : جزاؤه جهنم ، قال : قلت له : هل له توبة ، قال : نعم يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكيناً و يعتق رقبة و يؤدّي دية قال : قلت له : لا يقبلون منه الدية ، قال يتزوج إليهم ثم يجعلها صلة يصلهم بها ، قال : قلت : لا يقبلون منه ولا يزوجه قال : يصرفه صرراً يرمى بها في دارهم ^(٢) .

و يمكن أن يقال : مقتضى الخبر الأول بعد استظهار أن المراد من التوبة الكفارة والشاهد عليه الخبر الثاني عدم كفاية الخصال الثلاث المذكورة ، بل لا بد من تمكن نفسه فإن قتلوه فلا شيء عليه وإن عفو يعطى الدية و أعتق و صام و أطعم و كذلك يستفاد من الخبر الأخير لزوم إعطاء الدية وعدم كفاية الخصال الثلاث . لا يقال : بعد الفراغ عن لزوم الدية لائتمرة للبحث في دخلها في الكفارة وعدم دخلها لأنه يقال : بناء على دخلها فيها لا بد من قصد القربة لكون الكفارة طاعة يعتبر فيها قصد القربة وليست من قبيل الدين حتى يصح تأديتها ولو من طرف غير القاتل .

﴿ مسائل ثلاث : الأولى قيل : من حلف بالبرائة لزمه كفارة ظهار و من وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار في أوله ، ونصف في وسطه ، و ربع في آخره ، و من تزوج امرأة في عدتها فارقها و كفر بخمسة أصواع من دقيق ، و من نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

نصف الليل أصبح صائماً ، والاستحباب في الكل أشبه .

من حلف بالبراءة فالمحكي عن جماعة أن عليه كفارة الظهار وإن لم يحنث فإن عجز فكفارة يمين ، وقيل بوجوب الكفارة على تقدير الحنث ولم يذكر خبر يستدل به على ما ذكر .

وعن الصدوق أنه يصوم الحالف ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين ولعله لخبر عمرو بن حريث « سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال: إن كلف قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله تعالى وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو يرى من دين محمد وآله قال : يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين » (١) .

وقيل بالتكفير بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شأنه للصحيح « كتب محمد بن حسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته ؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل » (٢) .

ويمكن أن يقال : أما المحكي من ثبوت كفارة الظهار الخ فلم يظهر وجهه وإن كان إفتاء الجماعة قدس أسرارهم بلا دليل غير ممكن لكن مجرد هذا لا يكفي لنا للزوم تمامية الدليل عند غيرهم .

وأما المحكي عن الصدوق - قدس سره - فلم يعلم استناده إلى خبر عمرو بن حريث المذكور ومع انجبار السند لم يظهر منه أن تكون الكفارة المذكورة من جهة الحلف بالبراءة بل لم يذكر فيه الحلف أصلاً .

وأما التكفير بإطعام عشرة مساكين - الخ - فلأمانع من القول به من جهة الصحيح المذكور وإن استشكل من جهة عدم عمل المشهور سوى العلامة - رحمه الله - في بعض كتبه ولعل الإشكال في محله .

وأما الوطى في الحيض عامداً فقد سبق الكلام فيه من جهة ثبوت الكفارة بنحو

(١) الوسائل أبواب الكفارات ب ٢٠ ح ٢ .

(٢) المصدر ب ٢٠ ح ١ .

الوجوب أو الاستحباب في كتاب الطهارة .

وأما من تزوج امرأة في عدتها فمن جماعة وجوب الكفارة بالنحو المذكور لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً؟ قال : عليه الحد وعليها الرجم لأنه قد تقدم بغير علم وتقدمت هي بعلم وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً» ^(١).

والمرسل إليه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل تزوج امرأة ولها زوج و قال : إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها» ^(٢).

واستشكل مع قطع النظر عن السند بأن العنوان في كلامهم ذات العدة ، و في الخبرين ذات الزوج وهما متغايران فما فيهما لا عامل به وما في الفتوى لا شاهد له . قلت : ليس المانع مجرد عدم العمل بل مضمون الخبر الأول مخالف للأصول فإن الظاهر أن الرجل كان جاهلاً بأن المرأة ذات زوج ومثل هذا معذور ، فكيف يكون عليه الحد .

وأما من نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل ففي وجوب الإصباح صائماً عليه خلاف والمحكي عن الانتصار بعد أن ذكر أنه من متفرقات الإمامية الاستدلال على الوجوب برواية مرسلة وهي رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلا بعد انتصاف الليل قال : يصلّيها ويصبح صائماً» ^(٣).

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٣ و الحد حمل على التعزير و لعله لتقصيره في التفنيس .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٨ .

(٣) الكافي ج ٣ ص ٢٩٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ عن عبد الله بن المغيرة عمن حدثه .

و روى الشيخ في التهذيب ج ١ ص ٢١٥ عن عبد الله بن المغيرة عن ابن مسكان مرفوعاً إلى أبي عبد الله عليه السلام قال : «من نام قبل أن يصلّي العتمة فلم يستيقظ حتى يمضي نصف الليل فليقض صلاته وليستغفر الله» . وحمل بعضهم خبر المتن على استحباب الصوم لخلو خبر التهذيب عنه وقوله «وليستغفر الله» مكان «فليصبح صائماً» .

واستشكل بضعف الرواية من جهة الإرسال وعدم حجية الإجماع المنقول و عدم انجبار المرسل بفتوى جماعة من القدماء لاحتمال أن يكون مرادهم من الأمر الظاهر في الوجوب الندب بملاحظة ما وقع لهم غير مرة من التعبير عن الندب بالوجوب و عن الكراهة بالعصيان . ولا يخفى الاشكال في ما ذكر فلامجال لترك الاحتياط .

﴿ الثانية في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان ، وقيل كفارة مرتبة وفي تنقه في المصاب كفارة يمين ، وكذا في خدش وجهها ؛ وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته ﴾

المحكى عن جماعة أن في جز المرأة شعر رأسها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً كفارة شهر رمضان ويدل عليه خبر خالد بن سدير «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له فقال لا بأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون على نبينا وآله وعليهما السلام ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته ونشق المرأة على زوجها ، وإذا شق الزوج على امرأته ، أو والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا عن ذلك وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو تنفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ، وفي الخدش إذا ادمت وفي التنف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليه السلام و على مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود»^(١) المنجبر بالعمل .

ويمكن أن يقال : هذه الرواية يشكل استفادة وجوب الكفارة منها ففيها «ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا» وفيها «ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة» فكيف يلتزم بعدم صحة الصلاة بدون التكفير والتوبة وكيف يلتزم بوجوب الاستغفار والتوبة في اللطم على الخدود مع ما في ذيلها «وعلى مثله تشق الجيوب» فإن وجوب الاستغفار والتوبة فرع الحرمة . وقد يستظهر الوجوب من لفظة «في» حيث

تفيد السببية و يشكل حيث إنَّ السببية متحققة مع عدم الوجوب كما في الزكاة المستحبة مع حصول سببها وكثير من الفقهاء - قدس الله أسرارهم - التزموا في منزوحات البثر مع عدم تغير الماء بالاستحباب مع حصول الأسباب من وقوع الدَّم أو الميتة أو شيء آخر من الأعيان النجسة فيها لكن الاحتياط لامجال لتركه .

واما القول بأنَّ في الجزَّ كفارة مرتبة ككفارة الظهار فلا دليل عليه إلاَّ الاجماع المدَّعى في كلام الحلِّي - قدس سره - وكيف يمكن التمسك به مع مخالفة غيره .

واما وجوب كفارة اليمين في صورة النتف وخدش وجهها وكذا في شق الرِّجل ثوبه لموت ولده أو زوجته فادَّعى عدم الخلاف فيه بل عن الانتصار الاجماع عليه قيل : وهو الحجَّة بعد الخبر المنجبر بما سمعت ، فان تمَّ الاجماع فلا كلام وإن كان المدرك الخبر المذكور فالكلام الكلام لكنَّه لامجال لترك الاحتياط .

﴿ الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدَّق عنه بإطعام المسكين مدَّين من طعام ، فان عجز عنه تصدَّق بما استطاع ، فان عجز استغفر الله ﴾ .
استدلَّ في المقام بخبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام « في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى قال : يعطي من يصوم عنه في كلَّ يوم مدَّين » (١) .
وفي خبر آخر « عن رجل نذر صياماً فثقل الصوم عليه قال : يتصدَّق عن كلَّ يوم بمدَّين من حنطة » (٢) .

ولا يخفى أنَّ الخبر الأوَّل ظاهر في إعطاء مدَّين من يصوم عنه نيابة عنه ، وهذا خارج عن عنوان التصدَّق بل يشبه الاستيجار والخبر الثاني متعرِّض لصورة ثقل الصوم وهذا غير العجز ، فانَّ صيام شهر رمضان في الصيف في البلاد الحارة ثقل على نوع الناس ولا يصدق العجز .

وقد ذكر في المقام صحيح جميل بن صالح المتقدم فالمستفاد منه لزوم كفارة

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٧ .

(٢) الفقيه في كتاب الايمان والنذور ج ٣٦ .

اليمين لكنّه محمول على الاستحباب من جهة ما دلّ على سقوط النذر مع العجز عن إتيان المنذور .

واما التصديق بما استطاع والاستغفار مع العجز فالظاهر أنّه لادليل على استحبابهما لترك المنذور من جهة العجز فضلاً عن وجوبهما إلا أن يقال بعد حمل ما دلّ على ثبوت كفارة اليمين على الاستحباب يؤخذ بقاعدة الميسور ، واستحباب الاستغفار مع العجز كما في صورة العجز في سائر الكفارات .

المقصود الثاني في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام .

أما العتق فيتعيّن على الواجد في المرتبة ، ويتحقّق ذلك بملك [الرقبة] أو الثمن مع إمكان الابتياح ، ولا بدّ من كونها مؤمنة أو مسلمة ، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها ، وهل يجزي المدبّر ؟ قال في النهاية : لا وفي غيرها بالجواز وهو أشبه ، ويجزي الأبى ما لم يعلم موته ، وأمّ الولد .

قد قيّد لزوم العتق في المرتبة بالوجدان ولا إشكال في تحقّقه بالملك ملك الرقبة فاضلة عن حاجته لرفعة أو مرض وبماك الثمن فاضلاً عن المستثنيات في الدين مع إمكان الابتياح ، والمعروف عدم صدق الوجدان مع ملك الرقبة مع الحاجة إليها لرفعة أو مرض ، ومع ملك الثمن مع كونه مستثنى ، وقد يتمسك بالأولوية حيث إنّه لا يصرف في الدين مع أنّه حقّ الناس ففي المقام بطريق أولى ، ويشكل حيث إنّه مع ملك الرقبة لا يصدق بمجرّد الحاجة إلى الرقبة عدم الوجدان ألا ترى أنّه مع وجدان الماء بقدر الوضوء أو الغسل مع الحاجة إليه لا بحيث يحصل التضرّر مع صرفه في الوضوء أو الغسل لا يصدق عدم الوجدان والأولوية ليست قطعية .

وبعبارة أخرى من ملك الرقبة وكان محتاجاً إليها من جهة الرقبة مثلاً بعد تقديم حاجته إليها يصدق أنّه غير واجد ومع عدم التقديم لا يصدق أنّه غير واجد ، فيقال ما وجه التقديم .

واما اعتبار الإسلام فادّعى عليه الإجماع في كفارة القتل خطأ أو عمداً ويدلّ عليه في قتل الخطأ قوله تعالى في كفارة قتل الخطأ « فتحرير رقبة مؤمنة » وحمل

الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل ، فإن تمّ الاجماع وإلا فلا يخفى الإشكال في ما ذكر لاحتمال كون السبب خصوص قتل الخطأ لانفس القتل .

واختلف في اشتراط الاسلام في باقي الكفارات حيث يجب العتق فالأكثر على الاشتراط من جهة حمل المطلق على المقيّد ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال : سأله أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً ؟ قال : لا ، ^(١) ، ولقوله تعالى : « ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون » .

واستشكل بأنّه لا وجه لحمل المطلق على المقيّد مع اختلاف السبب والرواية ضعيفة من جهة السند ^(٢) . ولا وجه للتمسك بقوله تعالى لعدم صدق الانفاق على الكفارة ولا يخفى أنّه إن أحرزتمسك الفقهاء بالخبر المذكورين جبر ضعفه بأخذهم ، وقد يقال ما نحن فيه نظير الغسل حيث إنّّه إذا تبين كفيّته في محلّ يحمل الغسل المستحب بسبب زمانيّ أو مكانيّ أو بسبب موجب له على النحو المبين . ولا يخفى الفرق حيث إنّ الغسل أمر عباديّ لا بدّ في بيان كفيّته من الأخذ من طرف الشرع بخلاف عتق الرقبة فاذا قيد الرقبة بالإيمان في بعض الموارد فلا وجه لتقيدها بدون الدليل في مورد آخر .

وقد يتمسك بقاعدة الاحتياط ولا يخفى الإشكال فيه فإنّ المحقق في الأصول جريان البراءة في الشكّ في الشرطيّة والجزئية في أمثال المقام .

نعم يتوجّه في المقام شيء آخر وهو أنّه اذا كانت الكفارة لرفع العقوبة الأخرية أو لتخفيفها وشكّ في أنّه بدون الخصوصيّة المشكوكة الاعتبار ترتفع أو تخفّف العقوبة يحكم العقل بلزوم الاحتياط ومع قطع النظر عن هذه الجهة لزوم الاحتياط على القول به مبنيّ على عدم الاطلاق ومع الاطلاق لا وجه له إلا بملاحظة الجهة المذكورة والحاصل أنّه اذا كانت الكفارة بمنزلة التوبة الموجبة لرفع العقوبة أو

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠ .

(٢) بحسن بن علي بن أبي حمزة البطائني .

لتخفيفها مع الشدة فالعقل يحكم بلزوم الاحتياط .

ثم إنه على تقدير اشتراط الايمان قديقال بكفاية الاسلام فيه لان الايمان في زمان نزول الكتاب كان هو الاسلام ليس غير .

ويمكن أن يقال : إذا كان الايمان الاقرار اللازم على المكلفين وكان اللازم عليهم في صدر الاسلام الاقرار بالوحدانية والنبوة واللازم عليهم بعد ذلك الاقرار بالوحدانية والنبوة والولاية فكيف يكتفى في تحقق الايمان بمجرد الاقرار بالوحدانية والنبوة ؟

ألا ترى أنه كان يكتفى في صدر الاسلام بقول المكلف « لا إله إلا الله » ولا يكتفى به بعد ذلك بل المستفاد من الأخبار أن مجرد الاقرار باللسان بدون الاعتقاد ليس إيماناً وإن ترتب على المقر أحكام الاسلام .

وقد يتمسك لكفاية الاسلام بصحيح الحلبي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال : نعم »^(١) .

وخبر علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام « في من أوصى بعتق نسمة - إلى أن قال - فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً »^(٢) .

و يشكل من جهة أن الكلام في كفاية الاسلام في الكفارة مع فرض التقييد بالايمان لافي جواز عتق الرقبة .

وأما اعتبار كون الرقبة سليمة من العيوب التي تعتق بها ، فالظاهر عدم الخلاف فيه ويدل عليه خبر السكوني « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في العبد الأعمى والأجذم والمعتوه : لا يجوز في الكفارات لأن رسول الله ﷺ أعفقهم »^(٣) .

وفي الموثق عن الباقر عليه السلام « لا يجزي الأعمى في الرقبة ، ويجزي ما كان من

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٩ .

قيل الأقطع والأعرج والأشل والأعور ولا يجزي المقعد،^(١).

هذا مضافاً إلى أنه مع انشاق الرقبة بالأسباب الموجبة له لا معنى لعتقها ثانياً .
وأما إجزاء المدبر ففيه خلاف والمحكي عن الشيخ وابني الجنيد والبرقاج
عدم الاجزاء لحسن الحلبي أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل يجعل لعبده
العتق إن حدث به الحدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أوظهار أيجزي عنه
أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة ؟ قال : لا ،^(٢) .

ومضمر عبد الرحمن « سأله عن رجل قال لعبده : إن حدث بي حدث فهو حر
وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أوظهار أله أن يعتق عبده الذي جعل له
العتق إن حدث به حدث في كفارة تلك اليمين ؟ قال لا يجوز للذي جعل له ذلك ،^(٣) .
وحكي عن جماعة الاجزاء لمادل على جواز الرجوع في الوصية بالقول وبفعل المنافي
والنصوص دالة على أن التدبير منها فيجوز التصرف بنحو البيع والعتق .

وقد يقال : إن المراد من رواية الحلبي المذكورة عتق المدبر بعدموت سيده
كما في خبر إبراهيم الكرخي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن هشام بن أدين سألتني أن
أستلك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيد حدث الموت فمات السيد و عليه
تحرير رقبة واجبة في كفارة أيجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له
العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت ؟ فقال : لا ،^(٤) .

وحينئذ « يعتق » بالبناء للمجهول وأن السؤال في الرواية الثانية الاكتفاء
بنفس التدبير في الكفارة .

ويمكن أن يقال : نسلم كون التدبير بمنزلة الوصية وجواز رجوع الموصي عن

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٧ و ٣١٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٩٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣١٣ .

وصيته لكنّ القواعد قابلة للتخصيص فلا مانع من التخصيص من جهة الخبرين المذكورين .

و أمّا احتمال قراءة « يعتق » بالبناء للمجهول في الرواية الأولى فلا يرفع الإشكال لا يمكن أن يكون الفاعل الغير المسمى نفس السيد وأن يكون غير السيد بعد موت السيد فترك الاستفصال يوجب عدم صحة العتق في الكفارة سواء كان المعتق السيد أو غيره .

و أمّا الاحتمال المذكور في المضمّر المذكور فلا مجال له لأنّه خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة ، ومع قطع النظر عن هذا ومساواة هذا الاحتمال مع ما هو المستظهر منه لا بدّ أن يكون الجواب جواباً لكلتا صورتين .

و أمّا أجزاء عتق الآبق مع عدم العلم بموته فهو المحكى عن الأكثر و عن الحلّي نسبته إلى أخبار أصحابنا المتواترة واستدلّ له بصحيح أبي هاشم الجعفرى « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد أبق مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة الظهار ؟ قال : لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً » ^(١) .

وعن الكافي رواية « لا بأس به ما علم أنّه حيٌّ مرزوق » ^(٢) .

وقد يقال : يمكن أن يريد العلم ولو بالاستصحاب فلا مخالفة بين النسختين وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الأولى ، ويمكن أن يقال حمل العلم المذكور في رواية الكافي على معنى يشمل الاستصحاب بعيد جداً ألا ترى أنّه مع تعارض الاستصحابين لا يقال في الحال أنّ المستصحب عالم بالأمرين المتضادين ومع اضطية الكافي كيف تقدّم النسخة الأخرى إلّا أن يكون المرجح ما حكى عن الحلّي من النسبة إلى الأخبار المتواترة لكن يشكّل من جهة احتمال أن يكون نظره إلى أجزاء عتق الآبق في الجملة وإلّا فكيف ذهب الشيخ في الخلاف إلى تقييد الجواز بالعلم بالحياة على ما حكى .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٠ . والتهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

(٢) الوسائل كتاب العتق ب ٤٨ ح ١ .

وأما اجزاء عتق أمّ الولد فلائن الممنوع بيعها وألحق بالبيع كل تصرف ناقل وإعتاقها ليس تصرفاً ناقلاً فلاوجه للمنع مضافاً إلى الخبر عن علي عليه السلام «أمّ الولد تجزي في الظهار»^(١) ولم يقل أحد بالفصل بين كفارة الظهار وكفارة غيره .

﴿وأما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة . ولا يباع ثياب البدن ، ولا المسكن في الكفارة إذا كان قدر الكفاية ، ولا الخادم . ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين ، والمملوك صوم شهر ، فإذا صام الحر شهرأ و من الآخر شيئاً ولو يوماً اتم ، ولو أفطر قبل ذلك أعاد إلا لعذر كالحيض والنفس والإغماء والمرض والجنون﴾ .

أما تعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة فيدل عليه قوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وقد مرّ الكلام في حدّ العجز . وصريح المتن هنا أنّه لا يباع ثياب البدن ولا المسكن ولا الخادم وقد يقرّب هذا بأنّ الكفارة من قبيل الدّيون فما يكون مستثنى فيها يكون مستثنى هنا .

وقد يناقش با إمكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله والله أعلم على المحكيّ « لي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه »^(٢) الذي هو مثل «مطل الغنيّ يحلّ عقوبته و عرضه» . قال في الصحاح : « وجد في المال وُجداً و وُجداً و وُجداً و جدّة أي استغنى . الى أن قال - وأوجده أي أغناه ، يقال الحمد لله الذي أوجدني بعد فقرٍ » .

وربما يؤيده موقوف إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام « سألته عن كفارة اليمين في قوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام » ما حدّ من لم يجد وإن الرّجل يسأل في كفّته وهو يجد ؟ فقال : إذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله فهو ممن لا يجد»^(٣) .

ويمكن أن يقال : الظاهر الفرق بين الواجد و واجد الشيء المخصوص ، فعدم

(١) الفقيه آخر ابواب الظهار والتهديب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٢) راجع مشكاة المصابيح ج ١ ص ٢٥٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٥٢ .

صدق الواجد إلا على الفنى لا يلزم عدم صدقه على الفقير الواجد للخادم المحتاج إليه من جهة الرفعة مثلاً بحيث لا يكون مضطراً إلى خدمته ، والمستفاد من الموثق المذكور استثناء قوت العيال ولم يظهر منه أن المراد قوتهم في السنة أو اليوم ولم يستثن فيه الخادم وكيف كان إذا تحقق المعجز يجب على الحر صيام شهرين متتابعين بالكتاب والسنة المستفيضة .

والمشهور أن المملوك عليه صوم شهر ويدل عليه الصحيح «إن الحر والمملوك سواء ، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة ، وليس عليه عتق ولا صدقة»^(١).

وخبر محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام «سألت عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة و عتق»^(٢) و نحوه غيره ، فيخصص الكتاب بما ذكر .

وأما تحقق التتابع بصيام شيء من الشهر الثاني متصلاً بالشهر الأول فادعى عليه الإجماع ويدل عليه صحيحه الحلبي عن الصادق عليه السلام إنه قال : « والتتابع أن يصوم شهراً و من الآخر أياماً أو شيئاً منه - الحديث »^(٣).

وأما لزوم الإعادة مع الإخلال بالتتابع لا لعذر فوجه واضح من جهة عدم حصول المأمور به .

وأما مع العذر فالمستفاد من الأخبار البناء على ما صام من دون الإعادة ، ويظهر من بعضها التعليل بأن «هذا مما غلب الله عليه - أي على العبد - وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شيء»^(٤).

وقد مر الكلام فيه مفصلاً في كتاب الصوم ، وقد مر الفرق بين العذر الاضطراري

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢٥٣ واللفظ له .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٣) الكافي ج ٢ ص ١٣٨ . (٤) راجع التهذيب ج ١ ص ٤٣٢ .

كالمرض والحيض والعذر الاختياري كالسفر .

﴿ وأما الإطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام ويجب إطعام العدد لكل واحد مدّ من طعام ، وقيل : مدّان مع القدرة ، ولا يجزي إعطاؤه لما دون العدد ، ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكن ، ويجوز مع التعذر ، ويطعم ما يغلب على قوته ، ويستحب أن يضمّ إليه أدماء أعلاه اللحم ، وأوسطه الخلّ ، وأدناه الملح ، ولا يجزي إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ﴾ .

أما تعين الإطعام مع العجز عن الصيام فلقوله تعالى " فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً " ويتحقق العجز بالهرم ونحوه بحيث لا يقدر على الصيام ، قيل : و بالمرض المانع منه أو ما يحصل به مشقة شديدة وإن رجي براءه ، و بالخوف من زيادته . وأورد بمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان ولعلّ المسألة من مسألة جواز البدار لذوي الأعذار مع رجاء الزوال أو يجب عليهم الانتظار .

ويمكن أن يقال : مقتضى القاعدة مع كون الواجب موسعاً عدم جواز البدار إلا مع اليأس عن التمكن إلى آخر الوقت ، لكن يبعد الالتزام بهذا في الواجبات الموسعة إلى آخر العمر فإن المريض الذي يرجى زوال مرضه بعد سنين لا يصدق عليه المستطيع ، والظاهر أنه مشمول للصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام " جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إنني ظاهرت من امرأتي ، فقال : أعتق رقبة ، قال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين ، قال : لا أقدر قال : فأطعم ستين مسكيناً ، ^(١) .

وأما مع المشقة فلا يبعد نفي الوجوب من جهة قاعدة نفي الحرج لكن المشقة اللازمة لحقيقة الصوم غالباً لا ترفع الوجوب ألا ترى أن الجهاد إذا تحقق شرائط وجوبه لا يرفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر وقاعدة نفي الحرج .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ واللفظ له وقد تقدم .

وأما الهرم فإذا كان بحيث يصدق عدم الاستطاعة معه يسقط به وجوب الصيام وإذا لم يبلغ إلى هذا الحد وإن رخص في افطار صوم رمضان بشكل سقوط الصيام بالنسبة إليه .

وأما كفاية مد من الطعام لكل واحد فهي المشهورة ويدل عليها رواية عبد الله ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام « إذا قتل خطأ أدنى ديتة ثم أعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً » ^(١) وقوله تعالى « فأطعم ستين مسكيناً » الشامل للمد خرج ما دونه بالإجماع وفي حديث الأعرابي « إن الأعرابي أنى النبي صلى الله عليه وآله بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال: خذ هذا فأطعم عنك ستين مسكيناً » ^(٢) .

وهذا المبلغ إذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مد لأن الصاع أربعة أمداد .

وفي قبال ما ذكر خبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام « في كفارة الظهار صدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً مدّين مدّين » ^(٣) .

والمرسل عن علي عليه السلام « في الظهار يطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع » ^(٤) .

وقد حمل على الاستحباب ، والتفرقة بين صورة العجز والقدرة بلزوم المدّين مع القدرة والاكتفاء بالمدّ مع عدم القدرة لادليل عليها .

وأما عدم الإجزاء بالأعطاء لما دون العدد فوجه واضح حيث لم يتحقق المأمور به كعدم التحقق بالتكرار من الكفارة الواحدة ، ويدل على الأول موقوف اسحاق بن عمار « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكيناً أيجمع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٢) رواه أبو داود ج ١ ص ٥٥٧ و العرق زبيل منسوج من نتاج الخوص .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٤) مستدرک الوسائل .

ذلك لا إنسان واحد يعطاه ؟ فقال : لا ولكن يعطى إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى ، ^(١) .
 وأما جواز الإعطاء لما دون العدد مع التعذر فالظاهر عدم الخلاف فيه لخبر
 السكوني المنجبر بالعمل « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : إن لم
 يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فليكرّر عليهم حتى يستكمل العشرة ،
 يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً » ^(٢) .

ويمكن أن يقال : هذه الرواية لا تشمل صورة لزوم إطعام ستين مسكيناً . ويشكل
 دعوى القطع بعدم الفرق فمقتضى القاعدة الصبر إلى وجدان المستحق كما أن اللازم
 الاختصار على ما في الرواية من الاعطاء متعدياً في الأيام لا في يوم واحد .

وأما تعيين الطعام بما يغلب على قوته وفي بعض كلماتهم ما يغلب على قوت البلد
 وإن لم يكن من طعام أهله ، وقيل : المعتبر القوت الغالب من الحنطة والشعير و دقيقهما
 وخبزهما و يجزي التمر والزبيب فلا بد فيه من ملاحظة الأخبار الواردة .

فنقول يتحقق الإطعام تارة بالإشباع فالظاهر تحققه بما هو المتعارف وبدل
 عليه خبر أبي بصير « سألت أبا جعفر عليه السلام عن « أوسط ما تطعمون أهليكم » قال : ما
 تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك ، قلت : وما أوسط ذلك فقال : الخل والزيت والتمر
 والخبز تشبعهم مرة واحدة ، قلت : كسوتهم ؟ قال : ثوب واحد » ^(٣) .

وروى الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله ^(٤) .

والظاهر أنه لا خصوصية لما ذكر فالبلاد التي يقوتون بغير ما ذكر يكفي فيها
 الإشباع بما يقوتون به ، بل الظاهر كفاية الإشباع بما يقوت به أهل بلد آخر . و
 أخرى بالتصدق بإعطاء مد من الطعام والأفضل مدّين ، والظاهر من بعض الأخبار
 خصوص الحنطة كخبر ابن أبي عمير ، عن هشام بن الحكم ، عن أبي عبد الله عليه السلام « في كفارة

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣١ والاستبصار ج ٤ ص ٥٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

(٣ و ٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ . والاستبصار ج ٤ ص ٥٢

و فيه « ما تعولون » .

اليمن مدٌ مدٌ من حنطة وحنفة لتكون الحفنة في طحنه وحنطه»^(١).

و رواية أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في كفارة اليمن عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، والوسط الخل والزيت و أرفعه الخبز واللحم والصدقة مدٌ مدٌ من حنطة لكل مسكين ، والكسوة ثوبان الحديث»^(٢).

وعلى هذا يختلف الإشباع والصدقة فيكفي في الإشباع كل ما يقوت به الناس والصدقة لابد فيها من الحنطة أو دقيقها ، ويؤيد هذا ما عن بعض اللغويين من أن الطعام ما يؤكل وربما خص بالطعام البر كما حكى عن الصحاح ، والمحكي عن المختلف ايجاب الحنطة والدقيق وإن أشكل ما ذكر من جهة شمول قوله تعالى «من أوسط ما تطعمون أهليكم» للإشباع والصدقة فكيف يفرق بينهما مع أن الإشباع يتحقق بما دون المد وفي الصدقة لا يكتفى بأقل من المد ، ومع التفرقة لو شك في كفاية غير الحنطة ودقيقها بشكل الاكتفاء بغيرهما لدوران الأمر بين التعيين والتخير فلا بد من الاحتياط كما قرر في الأصول .

وأما استحباب أن يضم إليه إداماً فلقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح الحلبي «في قول الله تعالى «من أوسط ما تطعمون أهليكم» هو كما يكون في البيت من يأكل المد ، ومنهم من يأكل أكثر من المد ، ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك ، وإن شئت جعلت لهم أداماً والأدم أدناه ملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم»^(٣).

وفي رواية أبي جميلة المذكورة أخذ الخل والزيت في نفس أوسط ما تطعمون فمقتضى الجمع الحمل على الاستحباب .

وأما عدم إجزاء إطعام الصغار منفردين فلقول الصادق عليه السلام على المحكي

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٥٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

في خبر غياث « لا يجزي إطعام الصغير في كفارة اليمين ، ولكن صغيرين بكبير »^(١) .
وقد يستدل بخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام : « ان علياً عليه السلام قال : من أطعم
في كفارة اليمين صفاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير »^(٢) .

ولا يخفى عدم استفادة ما ذكر من هذا الخبر .

وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام « سألته عن رجل عليه
كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصفار والكبار سواء والرجال والنساء أو يفضل الكبار
على الصفار ، والرجال على النساء ؟ قال : كلهم سواء ، ويتمم إذا لم يقدر من المسلمين
وعيالهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب »^(٣) .

وقد يقال : هذا الصحيح ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف في اتحادهم فيه
والكلام في فرد الإشباع .

ويمكن أن يقال : في فرد التسليم يشكل إعطاء الصغير لكونه محجوراً كما
لا يجوز تأدية الدين بإعطائه وهذا بخلاف الإشباع مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء
على الإشباع خصوصاً مع ما في ذيله من التتميم ، وخبر السكوني المذكور ظاهر في خلاف
ما ذكر حيث إنه يستفاد منه كون الصغير معدوداً من العدد إلا أنه يزود بقدر ما أكل
الكبير سواء أكل بالقدر المذكور في المجلس أو أكل في مجلس آخر ، وهذا غير مضمون
الخبر الأول .

ثم على تقدير التسليم مورد الخبر خصوص كفارة اليمين فلا بد من دعوى
القطع بعدم الفرق ، والمحكي عن الإسكافي والصدوق التخصيص بكفارة اليمين وأما
في غيرها فيجتزى بهم مطلقاً كالكبار .

مسائل : الأولى كسوة الفقير ثوبان مع القدرة ، وفي رواية يجزي الثوب الواحد
وهو أشبه . وكفارة الأيلاء مثل كفارة اليمين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ٥٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

الثانية من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وإن كان أفضل .

الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فمجز صام ثمانية عشر يوماً فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمدٍ من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه .
الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والإيمان ونية القربة والتعيين

أما أن كسوة الفقير مع القدرة ثوبان فقد يستظهر من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدٌّ من حنطة ومدٌّ من دقيق وحنفة ^(١) أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان ، أو عتق رقبة ، وهو في ذلك بالخيار أي الثلاثة شاء صنع ، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه واجب صيام ثلاثة أيام » ^(٢) ورواية أبي جميلة المتقدمة وغيرهما من الأخبار .

و في قبالتها صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن قول الله عز وجل : « من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم » ؟ قال : ثوب » ^(٣) .

وصحيح محمد بن قيس قال : قال أبو جعفر عليه السلام في حديث كفارة اليمين - إلى أن قال : « قلنا : فما حد الكسوة قال : ثوب يوارى به عورته » ^(٤) .

وخبر معمر بن عمر قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عمن وجبت عليه الكسوة في كفارة اليمين ، قال : ثوب يوارى به عورته » ^(٥) ، وقد جمع بين ماسبق وبين هذه الأخبار بحمل ماسبق على صورة القدرة و هذه الأخبار على صورة عدم القدرة ، ولا يخفى أنه

(١) الواو بمعنى مع في قوله : « وحنفة » . والحنفة بالحاء المهملة : ملء الكف ، و

يفتح ، والجمع كصرد كما في القاموس .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٨ . ونحوه في الكافي ج ٧ ص ٤٥١ و ٤٥٢ .

(٣) فقه الرضا ص ٦٠ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ .

لشاهد على هذا الجمع ، فالأولى حمل ما سبق على الأفضلية وهذه الأخبار على الأجزاء ، ومع إمكان الجمع الدلالي بالنحو المذكور لا تصل النوبة إلى الترجيح بحسب السند حتى يقال : الأخبار السابقة أصح سنداً إلا أن يחדش في اسناد هذه الأخبار والظاهر أنه لا مجال للخذشة مع الشهرة عند المتأخرين مع أن بعضها في سنده من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه .

وأما مماثلة كفارة الإيلاء مع كفارة اليمين فلا أن الإيلاء فرد من اليمين وإن اختصر بأحكام خاصة .

وأما عدم لزوم العود لو عجز عن العتق ودخل في الصوم ، ثم تمكن من العتق فيدل عليه ما في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام : قيل : فإن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق ، قال : ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين ، وإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم ، فإن صام فأصاب ما لا فليمض الذي ابتداء فيه^(١) . وفي قبالة مرسل محمد بن مسلم أيضاً الذي قيل فيه إنه كالصحيح عن أحدهما عليه السلام في رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال : يعتقها ولا يعتد بالصوم^(٢) .

وجمع بينهما بحمل هذا المرسل على الأفضل واستشكل باقتضاء ذلك التخيير ، لا الترتيب الذي هو ظاهر الأدلة ، وبأن قوله تعالى : « فمن لم يجد » إن كان شرطاً لصوم كل يوم من أيام الشهر كما هو الظاهر إنتاجه حينئذ الاستيناف حتى إذا وجد قبل انقضاء يوم الأخير بلحظة ، وإن كان شرطاً لأصل الشروع في الصوم لم يشرع العتق حينئذ لأنه أفضل لسقوط الأمر به بالامر ببدله الذي هو الصوم فالمتجه الترجيح بين الصحيحين ولاريب في حصوله للأول والصحة في السند فإن الأول على ما قيل مروي في التهذيب بسندين صحيحين بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنهم بخلاف الثاني إلا أن يقال : هذا مبني على عدم سقوط خطاب مشروعية العتق بعدم

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٢٥٥ و ٣٣٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٥ والاستبصار ج ٣ ص ٢٦٨ .

الوجدان وإنّما الساقط تعيينه ولذا لو تكلف الفقير وأعتق أجزاءه فيتمجه العمل به بحمله على الأفضلية .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن قوله تعالى - الخ - مبني على حفظ ما هو اللازم بحسب الأدلة المتعرضة لما هو المكلف به أو لا ولا مانع من قبول شيء مقام ما هو المكلف به أو لا فلا مانع من شرطية عدم الوجدان لصوم كل يوم ، ومع هذا لو اعتقد تحقق هذا الشرط وشرع في الصوم كان صيامه مسقطاً لما هو المكلف به وكان إتيانه بما هو الواجب أو لا أفضل ومثل هذا غير عزيز في الفقه .

وأما ما ذكر أخيراً من قوله إلا أن يقال فيشكل من جهة أن إثبات مطلوبة العتق حتى مع العجز من جهة الأدلة مشكل مضافاً إلى منع صدق عدم الوجدان والعجز بمجرد عدم التمكن إلى زمان الشروع في الصوم ولذا لو كان عالماً بتحقيق القدرة بعد يوم ويومين لا يمكن الالتزام بجواز الشروع في الصوم فلا بد من حمل الصحيح المذكور على صورة اعتقاد عدم القدرة والشروع في الصوم .

وأما وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين المتتابعين فيدل عليه خبر أبي بصير وسماعة قال : سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة ؟ قال فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام ،^(١)

المؤيد بالمؤثق عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام ، قال : يصوم ثمانية عشر يوماً ،^(٢) وضعف الخبر من جبر بعمل المشهور .

وأما وجوب الصدقة فقد يستدل عليه بفحوى ما ورد في النصوص في قضاء شهر رمضان وغيره من أنه مد للصوم كل يوم ولا يخفى الإشكال فيه .

وعارض الخبر المذكور صحيح ابن سنان أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل

(١) التهذيب ج ١ ص ٣١١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

وقع علي أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به علي ستين مسكيناً ؟ قال : يتصدق بما يطيق ،^(١).

وفي صحيحه الآخر عنه أيضاً « في رجل أفطر من شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر ؟ قال : يعتق نسمة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكيناً ، فان لم يقدر تصدق بما يطيق »^(٢).

والظاهر عمل الكلينيّ بهما بل قيل : إنّه فتوى التهذيبين ، فيدور الأمر بين تخصيص الخبر المذكور بالصحيحين أو الحمل على التخيير حيث إنّ الخبر صريح في الاجتزاء بصيام ثمانية عشر يوماً ، وظاهر في تعيينه ، والصحيحان صريحان في الاجتزاء بالتصدق بما يطيق ظاهران في التعيين فيرفع اليد عن ظهور كلِّ بصراحة الآخر والظاهر أنّ ظهور الصحيحين في تعيين التصديق بما يطيق ليس أقوى من إطلاق الخبر بالنسبة إلى كفارة الإفطار في شهر رمضان .

وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكن فظاهر لأصحاب الاتفاق على بدليته مع العجز عن خصال الكفارة في غير الظهار ويدلّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن عاصم بن حميد ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كلُّ من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحب فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فإنّه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرّق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها »^(٣).

و روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن عاصم بن حميد مثله^(٤).

(١ و ٢) التهذيب ج ١ ص ٤١٠ والاستبصار ج ٢ ص ٩٦ والكافي ج ٤ ص ١٠٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٤) المصدر ج ٧ ص ٤٦١ .

وفي المتن لم يفرّق بين كفارة غير الظهار و كفارة الظهار ، ويظهر من بعض الأخبار كفاية الاستغفار في الظهار أيضاً فقد روى الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن صفوان بن يحيى ، عن إسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربّه و ينوي أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة ، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر يوماً من الأيام فليكفر وإن صدّق وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجاً ، وإن لم يجد ذلك فليستغفر ربّه و ينوي أن لا يعود فحسبه ذلك والله كفارة » (١) ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب (٢) .

ثم إنه لا يخفى أن رواية أبي بصير المذكورة يظهر منها أنه مع العجز عن الكفارة يجزى الاستغفار ، والظاهر أن الكفارة هي الكفارة المعهودة لاصيام ثمانية عشر يوماً ، وكذا رواية عاصم بن حميد ، فبعد الأخذ بهما يشكل وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز ، والرّواية في مقام البيان بملاحظة ما في ذيلها من حكم الظهار ولا أقل من التخيير بين الصيام والاستغفار .

وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر فاستدلّ عليه بارتفاع التكليف عن فاقدهما المقتضي لعدم توجه الخطاب إليه ، وبشكل ما ذكر لما دلّ على صحة بعض الأمور العباديّة من الصبيّ البالغ عשרاً والمحكي عن النهاية والجامع صحة عتق الصبيّ إذا بلغ عשרاً استناداً إلى خبر زرارة عن الباقر عليه السلام «إنه إذا أتى الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدّق على وجه معروف» (٣) وفي الكتاب إن به رواية حسنة ، والظاهر أن الصلاة والصوم والحج للصبيّ المميّز عبادات شرعيّة لا لمجرد التمرين والكلام في غير المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين .

(١) المصدر ج ٧ ص ٤٦١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٨٧ والكافي ج ٧ ص ٢٨ وفيه «على حد معروف و حق فهو

وأما اشتراط الايمان فلما دلّ من الأخبار على شرطيته في العبادات بعد الفراغ عن كون الكفارة منها ، والألزم في العبادة نيّة القربة على المشهور ، وقد يقال في تصحيح العباديّة الاتيان بالشيء مع الخضوع أو شدّته وللكلام فيه محلّ آخر .

وأما لزوم التعيين فهو المعروف اذا اجتمعت اجناس مختلفة على المكلف مماثلة كما لو كان عليه كفارة ظهار و قتل خطأ أو مختلفة كأحدهما مع كفارة اليمين ، و استدلالاً عليه بتوقف صدق الامتثال عليه عقلاً وعرفاً فاذا تعدّد سبب العتق مثلاً فليس المكلف مأموراً بعتق رقبتين بل هو مأمور بعتق أحدهما للظهار والآخر للقتل مثلاً ، فلا بدّ من امتثال كلّ منهما ولا يحصل إلّا بملاحظة خصوص كلّ منهما .

ويمكن أن يقال : لازم هذا لزوم التعيين مع عدم الاختلاف كما لو فات صوم أيّام من رمضان كأن أفطر يومين متعمداً فيوجب إفطار يوم كفارة ويوجب افطار يوم آخر كفارة أخرى ولا يلتزمون بلزوم التعيين ، وما ذكر من توقف صدق الامتثال على التعيين ممنوع ألا ترى أنّه لو طلب المولى من عبده ماء بقصد غسل الوجه ، ثمّ طلب مقداراً آخر للشرب فأتى العبد بانائين لغسل الوجه والشرب ولم يعيّن أيّهما للغسل والآخر للشرب فهل يشكّ في تحقق الامتثال فلا يبقى الشكّ ومع فرض الشكّ في تحقق الامتثال قد يقال بلزوم الاحتياط لتحقيق الشكّ في ما هو واجب عقلاً فلا يشتمل حديث الرّفْع لمثله وهو ممنوع ولتمام الكلام فيه محلّ آخر .

تمّ كتاب الكفارات ويليه كتاب الاقرار .

﴿كتاب الإقرار﴾

﴿والنظر في الأركان واللواحق . والأركان أربعة .

الاول : الإقرار وهو إخبار الانسان بحق لازم له ولا يختص لفظاً و تقوم مقامه الإشارة. لوقال : لي عليك كذا ، فقال : «نعم» أو «أجل» فهو إقرار . وكذا لوقال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : « بلى » . ولوقال : « نعم» قال الشيخ لا يكون إقراراً وفيه تردد . ﴿

قد عرف الإقرار بالإخبار عن حق واجب أى ثابت فاللفظ دال عليه ويقوم مقامه الإشارة وزيد في التعريف كون الحق سابقاً لإخراج الإخبار عن حق يثبت في المستقبل وعداً وعداً ، وجب الوفاء به أولم يجب ، ولا يرد أنه يصدق الإقرار على الإخبار بالدين المؤجل حيث إن الحق سابق واستحقاق المطالبة مؤجل .

ويمكن أن يقال : كيف يمكن منع صدق الإقرار على الإخبار بحق معلق على أمر مستقبل كما لو نذر مائة درهم لزيد إذا عوفي من مرضه حيث إن الحق قبل العافية لم يثبت ، فبعد صدق الإقرار لا مجال للتمسك بأصالة البراءة ، ويكون مشمولاً للنبوي المشهور « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز »^(١) .

و التعبير في المتن بإخبار الانسان بحق لازم له إن أريد به الثابت فلا إشكال وإن أريد به ما يقابل الحقوق المستحقة وإخراج الأخبار بحق يستحب تأديته بشكل

(١) الوسائل كتاب الإقرار ب ٣ ح ٢ قال بعد ذكر رواية عن الصدوق رحمه الله و

روى جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : « إقرار العقلاء

على أنفسهم جائز » .

لا يمكن أن يراد من جواز الإقرار نفوذه كما يقال متى يجوز أمر الغلام .
ويدلُّ على اعتباره وحجتيه العقل والنقل فإنَّ العاقل لا يكذب على نفسه
بما يضرُّه ، وفي القرآن العزيز آيات كثيرة تدلُّ على اعتباره في الجملة مثل قوله تعالى :
« أقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا » . وقوله تعالى : « وآخرون اعترفوا
بذنوبهم » وقوله : « ألت بربكم قالوا بلى » وقوله : « كونوا قوَّامين بالقسط
شهداء لله ولو على أنفسكم » .

وفي السنة الشريفة أخبار كثيرة مثل ما روي عنه عليه السلام « قولوا الحق ولو على
أنفسكم » .

وما روي من الأخذ بالإقرار والحدِّ به في الزنا وغيره .

و بعد صدق الإقرار بأيُّ لفظ كان وما يقوم مقامه يترتب الحكم عليه كما
لو قال : « نعم » أو « أجل » بعد قول القائل : « لي عليك كذا » وكذا لو قال : « بلى » بعد
قول القائل « أليس لي عليك كذا » حيث إنَّ « بلى » تصديق للمنفى لا للنفي ، و
يشهد له قوله تعالى « ألت بربكم قالوا بلى » .

وقيل في وجهه إنَّ « بلى » في الأصل « بل » زيدت عليه الألف وهي للرد والاستدراك
فتكون ردًّا للنفي ونفي النفي إثبات .

و أمَّا لو قال في جواب « أليس لي عليك كذا » « نعم » فالمحكيُّ عن الشيخ قدَّس
سرُّه أنَّه لا يكون إقراراً لأنَّه تصديق للنفي لا لما بعد النفي وتردَّد فيه المصنَّف
- قدَّس سرُّه - لما حكى عن جماعة من أنَّه إذا كان قبل النفي استفهام تقرير
فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعيًّا للفظه ويجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما
يجاب به إلا يجاب رعيًّا لمعناه وعلى ذلك قول الأئمة عليهم السلام « وقال على المحكيُّ
« ألتهم ترون لهم ذلك » : « نعم » .

والمعروف أنَّه يعتبر في الاقرار التنجيز لاعتبار الجزم فيه ومع التعليق لا جزم
ولا يخفى الاشكال في اطلاقه فانه مع القطع بتحقيق المعلق عليه الجزم متحقق بل مع
عدم الجزم بالمعلق عليه ، ألا ترى أنَّه لو قال لمدعي الدَّين عليه ان كان عندك

مكتوبٌ بخطي فلك ما فيه مع الشكَّ فيه والعقلاء يلزمون القائل مع وجدان المكتوب بخطه والإلزام بالإقرار مسلّم عند العقلاء ، والمحكي عن الشيخ في المبسوط أنّه لو قال : إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه وإن لم يشهد واستدل لهذا القول بوجوه : منها أنّه قد أقرَّ بصدقه ولا يكون صادقاً إلا إذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومعلوم أنّه لا دخل في الشهادة في ثبوت المقرّ به في الذمّة في نفس الأمر فإذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الإقرار ثبت في ذمته مطلقاً لعدم دخل الشهادة في شغل الذمّة ، ولا يخفى ما فيه فإنّ عدم مدخليّة الشهادة لا يوجب ثبوت المقرّ به في الذمّة مطلقاً ألا ترى أنّه يصحّ أن يقال هذا الإنسان إن كان محموراً فهو متعفن الأخلاط ولا يثبت به كونه متعفن الأخلاط من جهة عدم مدخليّة الحمى في تعفن الأخلاط .

و منها أنّه قد أقرَّ بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة فيؤخذ بإقراره على ذلك التقدير الخاصّ ويلزم مؤاخذته به مطلقاً لامتناع صدق الخاصّ بدون العام والمقيّد بدون المطلق وظاهر أنّه لا دخل للقيد في اللزوم فلا يتوقف اللزوم عليه ، ولا يخفى ما فيه فإنّ الملازمة بين عدم إشغال الذمّة وعدم الشهادة يكفي في عدم تحقق الخاصّ .

ومنها أنّه يصدق كلّ ما لم يكن مال في ذمته ثابتاً لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلّ ما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته لكن المقدّم حقٌّ لا قراره فالتالي مثله .

ويمكن الجواب بأنّ نقيض لم يكن المال في ذمته ثبوته في ذمته في الجملة ويكفي ثبوته على تقدير الشهادة فمال يتحقق الشهادة لم يكن المال في ذمته لا من جهة العليّة بل من جهة الملازمة .

وعورض ما ذكر بأنّه إذا قال : إن شهد لك فلان فهو صادق ففيه التعليق و يشترط في الإقرار التنجيز وبأنّه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور لامتناع الكذب بالنسبة إليه عادة فيريد أن ذلك لا يصدر منه ولا يخفى أنّ

المعارضة لا ترفع الاشكال بل لا بد في رفعه من الجواب . فالحق أن يقال ان كان النظر إلى أن القول المذكور إقرار بالفعل بحيث يلزم به وإن لم يشهد الشخص المذكور فالحق أنه ليس كذلك لما عرفت في جواب ما استدل به ، وإن كان النظر إلى أنه ليس إقراراً من جهة التعليق بحيث لا يترتب عليه الأثر حتى مع شهادة الشخص المذكور فهو مبني على اشتراط التنجيز وقد عرفت الاشكال فيه فإذا كان بناء العقلاء الأخذ بالاقرار ولومع التعليق وكان مشمولاً للدليل كيف لا يأخذ به مع تحقق المعلق عليه وكيف يمكن دعوى الإجماع مع الاختلاف المذكور ؟ ومع هذا كيف يؤخذ بالبراءة ؟

ولو قال : أنا مقر لم يلزمه إلا أن يقول به ، ولو قال بعينه أو هبنيه فهو إقرار ولو قال : لي عليك كذا فقال : إنزني أو انتقد لم يكن شيئاً وكذا لو قال : اتزنها أو انتقدها أما لو قال أجلتني بها أو قضيتكها فقد أقر وانقلب المقر مدعياً .

قد علل عدم اللزوم في صورة عدم ذكر « به » بتطرق الاحتمال ولا يخفى ان الاحتمال مع تحقق الظهور عند العرف لا يعتنى به واستشهد بقوله تعالى « أقررتهم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا » حيث تجرّد عن ذكر المقر به ومع الذكر لا إشكال فيه ولو طلب البيع أو الهبة فالمعروف أنه إقرار لأن البيع والهبة راجعان إلى المالك نعم قد يتفق طلب البيع والهبة من باب الاحتياط كتطليق المرأة المطلقة من باب الاحتياط ومن هذا الباب تكرار صيغ النكاح مع الصيغة السابقة ولعل الطلب ممن يكون متعوداً بالاحتياط يوجب صرف الظهور .

وأما لو قال : اتزني أو انتقد بدون ذكر الضمير ومعه فالمعروف عدم كونه إقراراً لاحتمال الاستهزاء ، ولا يخفى الاشكال فيه لتطرق هذا الاحتمال في كثير من الموارد ولا يعتنى به إلا مع القرينة .

وأما لو ادعى التأجيل أو القضاء فقد أقر لأنهما متفرعان على ثبوت مادّعا الخصم ويدعي المقر على طرفه تأجيله أو قضاء ما يدعيه ويترتب عليه أحكام المدعي مع أنه كان قبل ذلك منكراً .

والثاني المقر : ولا بد من كونه مكلفاً حرّاً مختاراً جائز التصرف فلا يقبل

إقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بماله ولاحد ولاجناية ولو أوجبت قصاصاً * .
المعروف عدم قبول إقرار الصغير ولو كان بإذن الولي وعلل بأنه مسلوب
العبارة إقراراً وإنشاءً واستثنى إقراره بما له فعله كالوصية بالمعروف التي دلّ بعض
الأخبار على جوازها كما ذكر في محله لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به .

ويمكن أن يقال : أما كون الصبي مسلوب العبارة بنحو الإطلاق فلا نسلم
مع صحة وصيته بالمعروف كما يظهر من بعض الأخبار وصحة عباداته وكونها شرعية
لأتمرينية وصحة إحرامه وحجته بل صحة معاملاته بإذن الولي كما ذكر في محله
وصحة إسلامه مع الإقرار وإن كان أبواه كافرين فلا يبقى في المقام إلا التمسك بالاتفاق
وحديث الرّفع مع حكومة حديث الرّفع على مثل النبوي « إقرار العقلاء على
أنفسهم جائز » .

وأما الاستثناء المذكور فيشكل من جهة عدم الملازمة بين صحة الوصية وعدم صحة
الإقرار وعدم تمامية القاعدة المذكورة واستثنى أيضاً إقراره بالبلوغ من جهة الاحتمال
وتصديقه من غير يمين ، واستشكل فيه لأنّ ما يعتبر فيه البيّنة لا يتغيّر حكمه لعجز
المدّعي عنها .

وأما المجنون فلا إشكال في عدم الاعتبار بإقراره وأما العبد فقد ادّعى الإجماع
على عدم اعتبار إقراره بماله ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً ولاحد وعلل بأنه لا مال
له وبدنه مملوك لغيره فأقراره في حق الغير ، وعلى القول بأنه يملك المال يكون
محجوراً عليه بالتصرّف فيه إلا أن يقرّ وصدّقه المولى لأن الحق لا يعدوهما والمنع
إنما كان لحق السيّد .

ويمكن أن يقال : ما ذكر لا يوجب عدم اعتبار إقراره بقول مطلق لأنّ نفوذ
الإقرار لا يحتاج إلى المال فإنّه يصحّ الإقرار وينفذ ممّن لا مال له والمملوك يملك
المال كما بيّن في محله وإن كان اختياره للمولى كما أنّه لو أتلف مال الغير يضمن ،
ومع عدم دفع المولى الغرامة يتبع به بعد العتق وكذلك الكلام في صورة الجناية
فالعمدة الإجماع إن تمّ .

واما المحجور عليه من جهة السفه فالظاهر عدم الخلاف في عدم قبول إقراره بالمال ، وفي المسالك و اذا فك الحجر عنه لا يلزم بما أقر به من المال ظاهراً ، وأما في ما بينه وبين الله تعالى شأنه العزيز فيلزمه التخلص و يشكل عدم لزوم ما أقر به بعد رفع الحجر مع عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ولا خلاف ظاهراً في قبول إقراره في ماعدا المال كالبيع والطلاق .

﴿الثالث في المقر له : ويشترط فيه أهلية التملك ؛ ويقبل لو أقر للحمل تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد ، وكذا لو أقر لعبد ويكون للمولى ﴾ .
لا إشكال في اعتبار أهلية المقر له فإن المقر ملزم برد المال المقر به إلى المقر له أو من يقوم مقامه أو وليه ، ومع عدم الأهلية كيف يتصور ما ذكر ، نعم لامانع من ملكية الجهة فيصح الإقرار لها حيث يعتبر العقلاء ملكيتها ألا ترى أنه لو وقف عيناً ذات منفعة للمسجد تملك جهة المسجد منافعتها .

واما الإقرار للحمل فتقريب صحته أنه كما تصح الوصية له و له سهم من الإرث يملك بشرط وضعه حياً يصح الإقرار له يملك المقر به بشرط تولده حياً ويمكن أن يقال : بعد الفراغ عن عدم الملكية بالفعل وعدم العلم بتحقيق الشرط أعني التولد حياً يشك في صحة الإقرار خصوصاً مع عدم إطلاق يشمل مانحن فيه فإن النبوي المعروف «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ليس ناظراً إلى مثل المقام .
ولقائل أن يقول ما الفرق بين الإقرار للحمل والإقرار لولد زيد بمجرد احتمال وجوده والحكم بصحة الوصية ووضع سهم الإرث من جهة الدليل لا يوجب القول بصحة الإقرار وإن كان المشهور الصحة ، والمحكي عن الفخر - قدس سره - في الإيضاح البطلان إلا أن يقال : بناء العقلاء على الأخذ بالأقارير والزام المقر بما أقرب له ولم يرد الردع عنه .

واما الإقرار للعبد فمع إنكار ملكيته يشكل صحته لعدم الأهلية ولا يعتبر العقلاء هنا جهة كاعتبار الجهة في المسجد والمدرسة مثلاً ، ومجرد جواز تصرفاته بإذن المولى لا يصحح .

وأما على القول بالملكية له فلا مانع وإن كان محجوراً عليه ويحتاج نصرته إلى إذن المولى .

﴿ الرابع في المقر به ، ولو قال له عليّ مال قبل تفسيره بما يملك وإن قلّ ولو قال شيء فلا بدّ من تفسيره بما ثبت في الذمّة . ولو قال : ألف و درهم رجع في تفسير الألف إليه ، ولو قال مائة و عشرون درهماً فالكلّ دراهم ، و كذا كناية عن الشيء ، فلو قال : كذا درهم ، فلا إقرار بدرهم ، وقال الشيخ لو قال : كذا كذا درهماً لم يقبل تفسيره بأقلّ من أحد عشر والأقرب الرّجوع في تفسيره إلى المقرّ ولا يقبل أقلّ من درهم . ولو أقرّ بشيء مؤجلاً فأنكر الغريم الأجل لزمه حالاً و على الغريم اليمين ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في صحّة الإقرار بالمبهم ولو لفظ شيء واستدلّ بعموم أدلّة الإقرار فإذا قال : «له عليّ مال» صحّ و ألزم بالتفسير وإذا امتنع مع قدرته عليه حبس على المشهور، ويمكن أن يقال : فديقع الترافع بين المقرّ والمقرّ له ، وأخرى لم يقع الترافع و يتكلّم في حكم الإقرار بهذا النحو فالكلام في الصورة الأولى مربوط بكتاب القضاء ، و أما حكم الإقرار بهذا النحو فبعد صحّة الإقرار لا وجه للإلزام بالتفسير بل مقتضى القاعدة مع إباء المقرّ عن التفسير الاكتفاء بأقلّ ما يصدق عليه المقرّ به المبهم في مقام الإلزام من باب الأمر بالمعروف و الخروج عن تركة الميت المقرّ له ولأدليل على شيء آخر .

ويظهر من المتن صحّة تفسير المال بما يملك ، والظاهر أنّه ليس كلّ ما يملك مالاً فإنّ الحبّة من الحنطة مملوك وليس مالاً لأنّه لا يبذل بإزائه المال ، ولعلّ مراده أنّه لا بدّ من مملوكيته بعد حفظ المالّة عند غير المسلم ، فإنّ الخمر مال عند مستحليها وليست مملوكة للمسلم ، و المحكيّ عن الدّروس أنّه لو أقرّ للمستحلّ فالأقرب الصحّة ، واستشكل بأنّها ليست مالاً في الواقع وإن اعتقده المقرّ له لفساده ولا يردّ الخمر و الخنزير للذميّ لأنّه مقرّ على اعتقاده إذا لم يتظاهر .

ويتوجه عليه أنّه يمكن أن يكون نظر الشهيد إلى صورة عدم التظاهر وإقرار

المقرّ لا يلزم التظاهر ، والحاصل أن تفسير المال المقرّ به بما يملك مشكك .
ولو قال « له عليّ شيء » يقبل تفسيره بما يثبت في الذمّة .
أما اعتبار كونه في الذمّة فللتعبير بلفظ « عليّ » .

وأما اعتبار كونه ثابتاً فيها فالظاهر أنّه للاحتراز عن مثل جلد الميتة والسرجين
النجس حيث يصدق الشيء لكن لا يثبت في الذمّة .
ولو قال : ألف ودرهم رجع في تفسير ألف إليه لأنّه مع ذكر الواو لا يكون
الدرهم مميزاً للألف .

ولو قال مائة وعشرون درهماً فالظاهر أن الدرهم مميز لمجموع مائة وعشرين
وقيل المتيقن كونه مميزاً لخصوص عشرين ويحتاج في مائة إلى التفسير نظير الاستثناء
الواقع عقيب الجمل المتعدّدة ، بل مقتضى القاعدة كون مميز المائة مجروراً فلا يكون
الدرهم المنسوب مميزاً إلا للعشرين .

ويمكن أن يقال : المائة والعشرون لم يلحظا كل واحد منهما بنحو الاستقلال
فهما بمنزلة جملة واحدة و ما ذكر من أن مميز المائة مجرور لو لوحظ المائة بدون
الانضمام و يشهد لما ذكر قوله تعالى « إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة » وفي الحديث
« إن رسول الله ﷺ توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة » والظاهر الاكتفاء بمميز
الأخير كراهة لذكر المميزات المختلفة .

ولو قال : كذا درهم فالظاهر أنّه إقرار بدرهم لأنّ كذا بمنزلة الشيء فلو قال :
شيء درهم فالدرهم مفسر الشيء .

ولو قال : كذا كذا درهماً فالمحكى عن الشيخ - قدس سرّه - أنّه لم يقبل
تفسيره بأقل من أحد عشر درهماً بناء على أنّه أقلّ عددياً بمفسرّه منصوباً ، ويحتمل
كون كذا الثاني للتأكيد ونصب الدرهم من جهة كونه مميزاً فإذا فسر المقرّ يؤخذ
بتفسيره ومع عدم التفسير مقتضى الأصل البراءة عن الزائد عن الدرهم الواحد .

ولو أقرّ بشيء مؤجلاً ففي المتن لزوم حالاً مع إنكار الغريم ويشكل من جهة
أنّه ما أقرّ بغير المؤجل وليس هذا من قبيل الإنكار بعد الإقرار فيستل إذا كان عليه دين

مؤجل وأراد الإقرار به كيف يقر، نعم مع الانفصال يتوجه ما ذكر .

﴿واللواحق ثلاثة : الأول في الاستثناء ومن شروطه الاتصال العادي، ولا يشترط الجنسي ولا نقصان المستثنى من المستثنى منه ، فلو قال : «له علي عشرة إستمته» لزمه أربعة ، ولو قال : ينتقص ستة لم يقبل منه ولو قال : «له عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة» لزمه ثمانية ولو قال «له عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة» كان الإقرار بالأربعة . ولو قال : «درهم و درهم إلا درهمان» لزمه درهمان . ولو قال : «له علي عشرة إلا ثوباً» سقط من العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه تفسير القيمة مالم يستغرق العشرة .﴾

الظاهر عدم الخلاف في جريان الاستثناء في الإقرار بمعنى أنه يصح الاستثناء في الأقاير ولا يعد الاستثناء عقيب الإقرار إنكاراً بحيث يؤخذ المقر ويلزم بما قال أولاً من دون توجه إلى الاستثناء بل يلزم بما بقي بعد خروج المستثنى لكن بشرط الاتصال العادي الذي يصح في الاستعمال عادة فالاستثناء من الإثبات نفى ومن النفي إثبات ووجه ذلك الصحة بحسب المحاورات العرفية والانفهام العرفي فلامجال لأن يقال : بين الحكم بالإثبات والنفي واسطة وهي عدم الحكم فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات .

وقد يقال في رده بأن لازم هذا عدم حصول الإقرار بالتوحيد بقول القائل «لا إله إلا الله» وهو معلوم البطلان ، وبأنه لو صح ما ذكر لم يفد الاستثناء من الإثبات النفي وهو باطل اتفاقاً .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى أن المتكلم إن أراد من الاستثناء عدم محكومة المستثنى بحكم المستثنى منه من دون نظر إلى نفى أو إثبات فهو غلط خارج عن المحاورات العرفية فليس كذلك فإنه قد يكون المتكلم غير عالم بحكم المستثنى وهو في مقام بيان الضابط بالنسبة إلى المستثنى منه فلا بد له من الاستثناء وإن كان النظر إلى الظهور العرفي فلا إشكال فيه وقد يحصل القطع بالمراد من الجهات الخارجة عن اللفظ .

وأما صحة استثناء ما هو خارج عن جنس المستثنى منه فلو قوعه في الكتاب

العزیز مثل قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض » وقوله تعالى « لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً إلا قليلاً سلاماً سلاماً » غاية الأمر كونه مجازاً .

وأما جواز تساوي المستثنى والمستثنى منه وزيادته عليه فقد يعلل بأن الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد فلا يتفاوت في الجواز بكثرته وقلته مع أن استثناء الأكثر واقع والقائل بالجواز قد يلتزم بالجواز حتى يبقى واحد ويشكل وهل يصح أكرم رجال البلد إلا تسعة وتسعين منهم وهم مائة والمحذور المذكور في تخصيص الأكثر بالنسبة إلى العمومات لعله آت هنا ، نعم الظاهر الصحة إذا كان المخرج بعنوان كما لو قال : أكرم جيراني إلا الفساق منهم والفساق أكثر من غيرهم .

وبتفرع على ما ذكر أنه لو قال له « عليّ عشرة إلا ستة » لزمه أربعة ولو قال « ينتقص ستة » لم يقبل منه لعدم الاستثناء فيعد قوله : « ينتقص ستة » إنكاراً بعد الإقرار والإنكار لا يسمع وهذا مبني على خروج الكلام عن المحاورات العرفية وأما مع تعارف التكلم بهذا الإخراج بإيراد استثنائه من دون فرق بين الإخراج بالإيجاب وبقوله : « ينتقص كذا » كيف يحكم بكونه إنكاراً غير مسموع والعجب انهم مع قولهم بصحة الاستثناء كما لو قال : « له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية » وهكذا إلى أن وصل إلى واحد ثم قال « إلا اثنين » وهكذا إلى أن وصل إلى تسعة مع عدم التعارف ومع ذلك جعل الكلام المذكور باطلاً وإنكاراً لما أقر به أولاً .

ولو قال : « له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة » ففي المتن لزمه أربعة والظاهر أن وجهه عدم إمكان الإخراج عما قبله لأنه مستوعب فيكون الاستثناء من العشرة . ولقائل أن يقول : ليس هذا الحمل أولى من الحمل على التكرار .

ولو قال له درهم ودرهم إلا درهمان ففي المتن لزمه درهمان من جهة عدم صحة الاستثناء لا مما يليه ولا مما قبله فيلغوا الاستثناء ولزم المقر ما أقر به .

ويمكن تصحيح الاستثناء بأن يكون الاستثناء راجعاً إلى نصف درهم مما يليه ونصف آخر مما قبله لصحة أن يقول « له عليّ درهم إلا نصف درهم » فيخرج الكلام

عن اللغوية .

ولو قال : « له علي عشرة إلا ثوباً » سقط عن العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه

في تفسير الثوب ما لم يستوعب حيث سبق جواز استثناء غير الجنس .

﴿ الثاني في تعقيب الاقرار بما ينفيه . فلو قال : هذا لفلان بل لفلان فهو الاول

ويغرم القيمة للثاني . ولو قال : له علي مال من ثمن خمر لزمه المال . ولو قال : ابتعت

بخيار وأنكر البايع الخيار قبل إقراره في البيع دون الخيار وكذا لو قال : من ثمن مبيع

لم أقبضه ﴾

لو قال : هذا لفلان بل لفلان فالمشهور أن المقر به للأول ويغرم القيمة للثاني

إن كان المقر به قيمياً للحيلولة ، ويشكل من جهة أن التكلم بهذا النحو أعني

التعقيب ببل شائع متعارف ليس مناقضاً لما ذكر أولاً ، وعلى فرض التسليم لقائل أن

يقول : بعد صحة الاقرار للأول لا يبقى وجه لصحة الاقرار للثاني لأنه إقرار بمال

الغير ، فهذا كما لو أقر بأن ما في يد زيد لعمر ومضافاً إلى أن اللازم على ما ذكر

رد المال إلى الثاني ولو بالاشتراء أو الاستيهاب من الأول لأن الرجوع إلى البدل

يكون مع عدم التمكن من عين المال ، وإلى أنه مع عدم صحة قوله بل لفلان لكونه

مناقضاً للسابق ماوجه التفریم للثاني ؟ وكيف يحكم الحاكم بال لزوم للأول والغرامة

للثاني مع علمه بمخالفة أحد الحكمين للواقع ، وإلى ما قيل من أنه يؤخذ بالاقرار

مع الجزم ومع تطرق الاحتمال لا يؤخذ به بل مقتضى الأصل البراءة .

ولو قال : له علي من ثمن خمر فالمعروف أيضاً لزوم المال ويشكل أيضاً من

جهة احتمال جهله ببطالان بيع الخمر أو إخباره بوقوع البيع الواقع بين الناس الغير

المبالين بالأحكام الشرعية مع العلم بالفساد شرعاً ، وكذا الكلام لو قال : ابتعت بخيار

أو قال : من ثمن مبيع لم أقبضه فإنه إن كان واقع الأمر كذلك وأراد الإخبار بنحو

ما وقع فهل يخبر بغير هذا النحو ؟ وقد سبق الكلام في الاقرار بشيء مؤجلاً .

﴿ الثالث الاقرار بالنسب ، ويشترط في الاقرار بالولد الصغير إمكان البنوة

وجهاً لنسب الصغير وعدم المنازع ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية . ولو بلغ

فأنكر لم يقبل ، ولا بد في الكبير من التصديق وكذا في غيره من الأنساب وإذا تصادقا توارثا بينهما . ولا يتعدى المتصادقين ، ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل إقراره بالنسب ولو تصادقا ، فإذا أقر الوارث بآخر وكان أولى منه دفع إليه ما في يده ، وإن كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه من الأصل .

لا خلاف ظاهراً في صحة الإقرار بالنسب بمعنى ترتب بعض آثاره في الجملة والكلام هنا من جهة الإقرار لا من جهة قاعدة « الولد للفراش » فاشترط فيه بعد الفراغ عن اهلية المقر للإقرار باجتماع شرائط المقر فيه تصديق المقر له المقر في إقراره إذا كان الإقرار راجعاً إلى غير الولد الغير البالغ وفيه لا يحتاج إلى التصديق ، ولعله من جهة الاجماع وعموم أدلة الإقرار مع عدم إمكان تصديقه وعدم المنازع له في الإقرار بالولد وعدم كون المقر به مشهور النسب ، وعدم كونه ممن حكم بكونه ولد غيره شرعاً لشهادة العدلين أو علم الحاكم به ولا مجال لعد إمكان الانتساب من الشرائط احترازاً عن الإقرار بولديته من هو أكبر سناً أو مساوياً أو أقل كما لا يخفى .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى ترتب جميع آثار النسب من الطرفين فلا إشكال في اعتبار ما ذكر من الشروط وإن كان النظر إلى ترتب ما على المقر بالخصوص من جهة إقراره فما الحاجة إلى ما ذكر ، ألا ترى أنه لو أقر بزوجة المرأة وأنكرت يحكم بصحة إقراره ويترتب عليه الأثر من لزوم المهر وعدم حلية اختها فلو أقر بولديته البالغ الغير المصدق فمقتضى عموم أدلة صحة الإقرار ترتب آثار الولديته من طرف المقر ، نعم في صورة صغر الولد يحكم بالنسب من الطرفين لما ادعى من الاجماع .

وأما ما ذكر من اشتراط عدم كونه ممن حكم بكونه ولد غيره شرعاً فيتوجه الإشكال فيه بأنه كيف لم يراع هذا فيما لوقال : هذا لفلان بل لفلان فإنه مع كون المقر به لمن ذكره أولاً بحكم الشارع حسب ما هو المسلم عندهم كيف يحكم بكونه للآخر بدفع الغرامة للحيلولة مع أن المال الواحد بعينه لا يمكن

ان يكون لشخصين في وقت واحد . ثم إن المعروف أنه لو أقر بالولد الكبير وصدق أو بغيره من الانساب وتصادقا توارثا بينهما ولا يتعدى المتصادقين ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل إقراره .

أما التوارث بينهما فلا أخبار في الخبر إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً ، ^(١) .

وفي المرسلة « رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ، ثم امتنع من ذلك ؟ قال : ليس له ذلك ، ^(٢) .

وفي الصحيحين في أحدهما « عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول : هذا ابني والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول : هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلا قولهما ؟ فقال عليه السلام : ما يقول من قبلكم ؟ قلت : لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيّنة إنما كانت ولادة في الشرك . فقال : سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تزل به مقرّة وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض ، ^(٣) .

والخبر « عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك ، فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعرفا بذلك ثم أعتقا ومكثا مقرّين بالأخاء ثم إن أحدهما مات ، فقال : الميراث للأخ يصدقان ، ^(٤) إلى غير ذلك من النصوص .

وأما عدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين فلعدم ثبوت النسب الموجب للتوارث بالأخبار المذكورة وعدم ثبوته بالإقرار بحيث يوجب التوارث مع وجودهم وكون الإقرار في حق الغير .

وأما عدم التعدي في التوارث إلى غير المتصادقين فلعدم ثبوت النسب وعدم دلالة الأخبار المذكورة على غير توارثهما .

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ان الاب اذا اقر بالولد بعد اللعان .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٧ ص ١٦٦ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣١ والفتاوى باب ميراث الحميل .

ويمكن أن يقال : ظاهر الأخبار المذكورة أن الحكم بالتوارث ليس من باب التبعّد بدون تحقق النسب ، بل من باب حصول الوثوق والاطمينان بصحة دعوى المتصادقين وأنّ التعبير بقوله ﷺ على المحكي « سبحان الله » وغيره من الفقرات يستظهر منه ما ذكر ، وأظهر من ذلك قوله ﷺ على المحكي في الخبر الأخير « يصدقان » حيث يظهر منه أنّهما يصدقان في النسب سواء كان بالتشديد أو بدونه ، فالظاهر أنّه يترتب عليه الإرث ولازم هذا التعدّي إلى غير المتصادقين وعدم الفرق بين وجود الورثة المشهورين وعدم وجودهم لكن بشرط حصول الوثوق والاطمينان ، هذا مضافاً إلى أنّ انحصار المال المتروك من الميّت بالورثة المشهورين مع احتمال واث آخر محتاج إلى الدليل وأصالة عدم واث آخر لا يثبت الاختصاص بهم وإن كان الظاهر تسلّم هذا في غير المقام .

وإذا أقر الوارث بوارث آخر أولى منه دفع إليه ما في يده مع التصادق ومع المشاركة دفع إليه بنسبة نصيبه بلا إشكال ، وأمّا مع إقرار أحدهما دون الآخر فمقتضى إقرار المقر أيضاً دفع المقرّ ما في يده مع أولوية الآخر ومع المشاركة الدفع بنسبة نصيبه ولعلّ نظر المصنّف - قدّس سره - في اشتراط التصادق إلى الصحيح المذكور والخبر الآخر حيث ذكر في الصحيح « ولا يزالان مقرّين » وفي الآخر « فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعرفا بذلك » .

ويمكن أن يقال : وراثته كلّ منهما مشروطة بالتصادق ولا ينافي هذا المأخوذة بالإقرار لو أقرّ أحدهما دون الآخر بمقتضى عموم قاعدة الإقرار كإقرار الزوج بزوجة المرأة مع إنكارها وعلى هذا لو كان المقرّ له أولى منه في الإرث دفع إليه ما في يده ولو كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه إلا أنّه مع إنكار المقرّ له لا بدّ للمقرّ أن يدسّ في مال المقرّ له لأنّه حسب إنكاره ليس له أن يأخذ .

ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكركهما ، ولو أقرّ بأولى منه ، ثمّ بمن هو أولى من المقرّ له فإن صدّقه الأوّل دفع إلى الثاني ، وإن كذّبه ضمن المقرّ ما كان نصيبه . ولو أقرّ بمساوٍ له فشاركه ثمّ أقرّ بمن هو أولى منهما فإن

صدقه المساوي دفعا إليه ما معهما وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده ، ولو أقر للميتة بزواج دفع إليه مما في يده بنسبة نصيبه . ولو أقر بآخر لم يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغرم له إن أنكر الأول ، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقر بخامسة . ولو أقر اثنان عادلان من الورثة صح النسب وقاسم الوارث . ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة .

لو أقر باثنين دفعة لم يثبت النسب ولكن يدفع إليهما التركة مع أولويتهما ويشاركهما مع المساوات ولا يلتفت إلى تناكرهما ، ذكر هذا القيد في بعض الكلمات والظاهر عدم لزومه فإن المقر تارة يقر بواحد من الورثة ليس غير ، وأخرى يعترف بدون نفي الغير ففي الصورة الأولى إذا أنكر المقر له الأول الآخر لم يشترك معه وفي الصورة الثانية لو أقر المقر به فلا مانع من شركته ولو أنكر المقر له الأول .

ولو أقر بمن هو أولى منه ، ثم بمن هو أولى من المقر له فإن صدقه الأول دفع إلى الثاني وإن كذبه ضمن المقر ما كان نصيبه بناء على الأخذ بالإقرار الثاني ووجه الضمان الحيلولة وقد سبق الإشكال فيه حيث إن الإقرار الثاني إقرار بمال الغير فما وجه صحة الإقرار كما لو أقر بأن ما في يد زيد لعمره والعلم الإجمالي بكذب أحد الإقرارين حاصل فكيف يؤخذ منه العين والبدل .

ولو أقر بمساو له فشاركه ثم أقر بمن هو أولى منهما فإن صدقه المساوي دفعا إليه ما معهما وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده وهذا أيضاً مبني على الأخذ بالإقرار الثاني والإشكال فيه الإشكال .

ولو أقر للميتة بزواج دفع إليه مما في يده بنسبة نصيبه ولو أقر بآخر لم يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغرم له إن أنكر الأول ، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقر بخامسة هكذا في المتن ، ومقتضى ما ذكر آنفاً عدم الحاجة إلى تكذيب نفسه بل بمجرد الإقرار يكون المقر مأخوذاً به ويغرم للثاني للحيلولة ، وكذا الكلام بالنسبة إلى الزوجات وما قيل في وجه لزوم التكذيب من أنه مع عدم التكذيب أخبار

بأمر ممتنع شرعاً لا يتم للنقض بما لو قال : هذا لزيد بل لعمر وفائه لا يكون مال واحد بتمامه لزيد ولعمر ولا يعتبرون التكذيب بل يحكم بكونه لزيد ويغرم لعمر وللحيلولة ولا نجد فرقاً بين الإقرارين ويتأني الإشكال المذكور .

ولو أقر اثنان عادلان من الورثة صح النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعاً إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة .

تم كتاب الاقرار وبليه كتاب الأيمان



كِتَابُ الْإِيمَانِ

﴿ كتاب الأيمان والنظر في أمور ثلاثة : الأول ما به ينعقد ، ولا ينعقد إلا بالله تعالى وبأسمائه الخاصة ، وما ينصرف إطلاقه إليه كالخالق والباري دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه كالموجود . ولا ينعقد لو قال أقسم أو أحلف حتى يقول : بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا ، ولا كذا لو قال : وحق الله تعالى . ولا ينعقد الحلف بالاطلاق والعناق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف ، وينعقد لو قال حلفت برب المصحف ، ولو قال : هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله تعالى أو رسوله أو الأئمة صلوات الله عليهم اجمعين لم يكن يمينا . والاستثناء بالمشيئة في اليمين يمنعها الانعقاد إذا اتصل بما جرت به العادة ، ولو تراخى عن ذلك من غير عند لزم اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى أربعين يوماً وهي متروكة ﴾ .

الأيمان جمع اليمين وهي في عرف الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - الحلف بالله أو بأسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال والظاهر أن التقيد بالاستقبال لخصوص اليمين التي يترتب على مخالفتها الكفارة ولعلها مأخوذة من اليد اليمنى لأنهم كانوا يتصافقون بأيمانهم إذا حلفوا ، والمراد باحتمال المخالفة إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً فيصح على فعل الواجب وترك الحرام .

والمعروف أنه لا ينعقد إلا بالله عز وجل أو بأسمائه المختصة به أو ما ينصرف إطلاقه إليه والأخبار المتعلقة بما ذكر منها خبر علي بن مهزيار « قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام : جعلت فداك قول الله عز وجل : « والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلى ،

وقوله عز وجل « والنجم إذا هوى » وما يشبه هذا ؟ فقال : إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل ، ^(١) .

و خبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي « نهى أن يحلف الرجل بغير الله . وقال : من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ، ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل » وقال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء برئ ومن شاء فجر ، ونهى الرجل أن يقول للرجل لا وحياتك وحياة فلان ، ^(٢) .

وصحيح محمد بن مسلم « قلت لأبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل « والليل إذا يغشى » والنجم إذا هوى » وما أشبه ذلك ؟ فقال إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به ، ^(٣) .

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله فأما قول الرجل « لا بل شائتك » وعن بعض النسخ « لا أب لشائتك » فإنه من قول أهل الجاهلية ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله ، وأما قول الرجل « يا هياه ويا هناء » فإنه لما طلب الاسم ولا أرى به بأساً ، وأما قوله : « لعمر الله » وقوله : « لا هاه » فإنه لما ذلك بالله عز وجل ، ^(٤) .

وكذا رواه الصدوق ولكن قال في آخره : وأما قول الرجل « لا أب لشائتك » فإنه ما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أن يحلف بالله ، ^(٥) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

ويمكن أن يقال : الظاهر أن الأخبار المذكورة ناظرة إلى الحلف المتعارف

(١) الفقيه كتاب الإيمان تحت رقم ٥١ .

(٢) المصدر مناهي النبي صلى الله عليه وآله .

(٣) و (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ .

(٤) و (٥) الوسائل كتاب الإيمان باب ٣٠ تحت رقم ٣ و ٤ و ٥ .

في مقام نفي شيء أو إثباته لا الحلف على فعل شيء مستقبل أو تركه والنظر إلى الحلية وعدمها أو الكراهة وعلى فرض الإطلاق بحيث يشمل ما نحن فيه نقول : إن أخذ بظواهرها فلا بد من الاختصاص بلفظ « الله » تبارك وتعالى ، وإن كان المراد أن يكون الحلف بالمسمى بالاسم المقدس فما الوجه في التخصيص بما ذكر فإنه لو قصد باللفظ الغير المنصرف أيضاً الحلف بالله تحقق الحلف بالله ألا ترى أنهم يقولون لو كتب كلمة بقصد القرآنية يحرم مسنها بدون الطهارة وإن كانت مشتركة بين القرآن وغيره إلا أن يكون إجماع كما ادعى .

ولو قال : « لعمر الله » كان يميناً كما يظهر من صحيح الحلبي المذكور ولأنه راجع إلى الحلف بحياته تبارك وتعالى والصفة عين الذات بخلاف ما لو قال وحق الله تعالى .

وينعقد لو قال : حلفت برب المصحف لاختصاصه بالله تعالى و في خبر السكوني « عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام : من حلف وقال لا ورب المصحف فحنت فعليه كفارة واحدة » ^(١) والظاهر أنه خارج عن اليمين التي هي محل البحث لعدم التعلق بأمر مستقبل إلا أن يكون مراده لا أفعل ورب المصحف .
وأما عدم انعقاد الحلف بالطلاق والعناق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف فلأخبار المذكورة بناء على الإطلاق فيها وشمولها لما نحن فيه ، وعلى فرض عدم الإطلاق وعدم الشمول مقتضى الأصل عدم وجوب الوفاء وعدم لزوم شيء وعدم وجوب الكفارة ، وخصوص الحلف بالطلاق والعناق وغيرهما كان متعارفاً بين العامة وليس من مذهب الشيعة والظاهر أنهم يلتزمون بحصول ما ذكر مع الحنث ومذهب الشيعة أن لها أسباباً خاصة .

وأما لو قال : هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراعة فلا ينعقد لما ذكر .
وأما الحلف بالبراعة والعياذ بالله فالظاهر أنهم قائلون بحرمة ولو كان الحالف صادقاً .

وأما الاستثناء بالمشيئة بأن يعلق على مشيئة الله تعالى فلا إشكال في جوازه لكن الحلف لا ينعقد بلا خلاف ظاهراً للنبي ﷺ المنجبر بما ذكر « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله لم يحنث »^(١).

وخبر السكوني عن أبي عبد الله ﷺ « قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام من استثنى في يمين فلاحنث ولا كفارة »^(٢).

وقد يقال : لا فرق بين أن يكون ما حلف على فعله واجباً أو مندوباً ، وقد يقال بالفرق ويمكن أن يقال متى علق أمر على مشيئة الله تعالى فلا إشكال أن المراد مشيئته التكوينية لا التشريعية فبدون مشيئة الله تعالى لا يتحقق ومعها يتحقق من دون جبر لتعلق المشيئة بالفعل الاختياري فلا يتصور الحنث لأنه كيف يتصور الحنث مع المشيئة التكوينية فمع قطع النظر عن النبوي المذكور ورواية السكوني لا يتصور الحنث وبعدها كان المراد المشيئة التكوينية لا يفرق بين ما كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً لأنهما أيضاً مع الترك لم يتعلق بهما المشيئة التكوينية ومحل الكلام ما إذا اتصل الاستثناء بالكلام بما جرت به العادة وفي غير هذه الصورة لا يصح التعليق فاللازم تحقق اليمين وترتب الكفارة على الحنث .

وفي المقام أخبار يستفاد منها اعتبار التعليق مع التراخي منها صحيحة عبد الله بن ميمون المقدسي قال : « سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول للعبد أن يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي »^(٣) وفي الفقيه « إن رسول الله ﷺ أتاه ناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال لهم : تعالوا غداً أحدكم ، ولم يستثن ، فاحتبس جبرئيل أربعين يوماً ثم أتاه وقال : « ولا تقولنَّ لشيءٍ إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » واذكر ربك إذا نسيت »^(٤).

(١) راجع سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٠١ و ٢٠٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ . وفي تفسير العياشي ج ٢ ص ٣٢٤ مثله .

(٤) المصدر كتاب الإيمان والنذور تحت رقم ١٢ .

وروى عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً قال أمير المؤمنين عليه السلام : الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً ، ثم تلا هذه الآية واذكر ربك إذا نسيت^(١) ، إلى غير ما ذكر ولم يعمل الفقهاء بظواهرها .

الثاني : الحالف و يعتبر فيه التكليف و الاختيار و القصد فلو حلف من غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً ، ولا يمين للسكران ولا المكره ولا الغضبان إلا أن يكون لأحدهم قصد إلى اليمين ويصح اليمين من الكافر وفي الخلاف لا يصح . ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه ولو بادر كان للوالد حلفها إن لم تكن في واجب أو ترك محرماً ، وكذا الزوجة مع زوجها و المملوك مع مولاه .

أما اعتبار التكليف و الاختيار فالظاهر عدم الخلاف فيه ويدل عليه حديث الرافع .

وأما اعتبار القصد بمعنى الجدو إلا فلا تحقق لليمين مع عدم القصد فلائنها من الايقاعات و ما لا تحقق بدونه لا يعد من الشرائط فاحترز باعتبار القصد عن صورة الهزل فالقصد المعتبر في اليمين هو القصد المعتبر في جميع العقود و الايقاعات . وقد يقال : إنه يعتبر في اليمين قصد زائد على ما يعتبر في سائر الايقاعات و العقود ، ومن هنالم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه إلا أن ينضم مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك ، وإلا فمجرد التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين على وجه تجب عليه الكفارة وإن علم منه إرادة الحلف الذي هو الأعم من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب ولعله لذلك أطلق في الرواية لا يمين في غضب باعتبار غلبة اثاره الغضب للحلف دون ملاحظة العقد .

ويمكن أن يقال : لادليل على ما ذكر فإنه بعد ما حلف الحالف بالصيغة الصريحة ما الحاجة إلى القرائن القطعية بعد تحقق الظهور وهو الحجّة عند العقلاء ، ومع تسليم لزوم القرائن القطعية تكون هي كاشفة عن نفس القصد المعتبر في جميع العقود و الايقاعات الذي هو من كسب القلب ولا تكون كاشفة عن أمر زائد على ما يعتبر فيها ، والسكران

والغضبان إن بلغ أمرهما إلى حدٍّ لم يملكا أنفسهما فلا إعتبار بقصد هما وإن ملكا أنفسهما فالظاهر اعتبار قصدهما .

نعم قد يستظهر من خبر عبدالله بن سنان قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه ، قال : قلت أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والإكراه ؟ قال : الجبر من السلطان و يكون الإكراه من الزوجة و الأم والأب وليس ذلك بشيء » ^(١) عدم تحقق اليمين في مطلق الغضب و لا أظن أن يلتزم به ولذا قال بعض الفقهاء : و يدخل في يمين اللغو كل يمين لفظاً لم يقرن بهانيتهما لسبق اللسان بعادة أو غير عادة أوجاهلاً بالمعنى أو للغضب المسقط للقصد أو لمجرد النفي والاثبات كذلك .

واما صحة يمين الكافر فاستدل عليها بإطلاق الأدلة و عمومها بعد أن كان مخاطباً بالفروع و عموم قوله وَاللَّهُ شَهِيدٌ « البيئنة على المدعي و اليمين على من ادعى عليه » ^(٢) .

وخبر جرّاح المدائني عن الصادق عليه السلام وفيه « لا يحلف بغير الله وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » ^(٣) .

وقال الحلبي في الصحيح : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال : لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » ^(٤) .

وسأله سماعة أيضاً « هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود و النصراني والمجوس بآلهتهم قال : لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل » ^(٥) .
ونحوه صحيحه الآخر مضافاً إلى النصوص الناهية عن عدم الرضا إذا حلف بالله تعالى .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤١٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٦ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ و ٤٥١ .

ويمكن أن يقال الكافر المعتقد بالله عز وجل مشمول للأدلة وأما مع عدم الاعتقاد والعياذ بالله كيف يحلف بالله فإن حقيقة الحلف بيننا لا تتمشى إلا مع عظمة المحلوف به في نظر الحالف أو شدّة العلاقة به كالحلف بحياة نفسه أو ولده ومع عدم الاعتقاد كيف تتمشى ولعل من أنكر الصحة نظر إلى ما ذكر لا إلى عدم العموم والاطلاق حتى يجاب بشمول الأدلة فلا استدلال بما ذكر بالنسبة إلى اليهود والنصارى والمجوس محل إشكال بالنسبة إلى غير المعتقد .

والحاصل أن الحلف بيننا لا يتحقق إلا مع عظمة المحلوف به أو العلاقة به ولا ينتقض بالحلف بالبراءة لأنّه حقيقة يرجع إلى الحلف بما هو مقابل للبراءة كما يقول العبد : ولدي مكفون بيدي إن فعلت كذا فإنّه يرجع إلى الحلف بحياة الولد على ترك ذلك الفعل فكيف يتحقق مع الكفر بالمعنى المذكور . ومع صحّة اليمين ولو بالنسبة إلى بعض الكفار يجب عليه العمل على طبق حلفه ومع المخالفة تجب عليه الكفارة لأنّ الكفار مكلفون بالفروع كما يبيّن في محله .

و قد يقع الاشكال من جهة أن الكفارة يعتبر فيها قصد القربة وكونها مقرّبة ولا يتمشى هذا مع الكفر فلا بدّ من الاسلام ومع الاسلام يسقط التكليف لأنّ الاسلام يجب ما قبله فكيف التكليف بالكفارة وهذا إشكال يتوجّه في تكليف الكفار بالقضاء .

وأجيب بأنّه مكلف بالاسلام قبل خروج الوقت فمع تركه في الوقت يجب عليه القضاء خارج الوقت وفي المقام يقال يكون مكلفاً بالاسلام والعمل على طبق اليمين ومع المخالفة تجب عليه الكفارة .

وأما عدم انعقاد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه ولا يمين المرأة مع زوجها ولا يمين المملوك مع مولاه فيدلّ عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله ﷺ لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ، ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم »^(١) .

وخبر ابن القدّاح أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيّده » ^(١) .

وخبر أنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلّ صلوات الله عليه قال : ولا يمين لقطيعة رحم ولا يمين لولد مع والده ولا لامرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه ^(٢) .

وظاهر هذه الأخبار عدم الصحة لأنّه أقرب المجازات إلى نفي الماهيّة بعد تعذّر الحقيقة مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح المتضمّن لنفي النذر في معصية .

وقد يقال إذا بادر أحد هذه الثلاثة بالحلف بدون الإذن صحّ وللوالد والزّوج والسيد حله بأن يكون المراد نفي اليمين مع معارضة المذكورين لأنّه لا بدّ من تقدير الوجود أو المعارضة إذ تقدير الوجود ليس بأولى من تقدير المعارضة فيدور الأمر في لا يمين للولد مع والده أن يراد لا يمين للولد مع وجود والده أو أن يراد لا يمين للولد مع معارضة والده ومع الشك يؤخذ بالعمومات .

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّه إذا أريد مع وجود الأب حاجة إلى التقدير ألا ترى أنّه لو قال : أكرم زيدا فلا حاجة إلى تقدير الوجود لأنّ المعية لا تتصوّر في المقام بالنسبة إلى نفس الماهيّة المعروضة للوجود والعدم كما أنّ الإكرام لا يتصوّر بالنسبة إلى الماهيّة مع أنّ لازم هذا تقدير الوجود والمعارضة لأنّ المعارضة لا تتصوّر بدون الوجود فيدور بين التقديرين و تقدير واحد و القدر المتيقّن تقدير الوجود ولا قرينة على تقدير المعارضة ، فهذا نظير « لا ربوا بين الوالد والولد » بلا حاجة إلى تقدير ، هذا مضافاً إلى وحدة السياق التي أشير إليها ، فالانصاف أنّ ما ذكر خلاف الظاهر .

وأما ما ذكر في المتن من جواز الحلّ للوالد إلّا فيما كان الحلف على فعل واجب أو ترك حرام فيمكن أن يقال : فيه ما المانع من عدم صحّة الحلف أو جواز

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٩ .

(٢) الوسائل كتاب الإيمان باب ١٠ تحت رقم ٣ .

الحلّ حتى بالنسبة إلى الحلف على فعل الواجب أو ترك الحرام لأنّ الوالد لا يطاع في معصية الخالق جلّ وعلا ، وعدم صحّة الحلف أو جواز حله لا ينافي هذا وكذا الكلام في حلف الزّوجة مع الزّوج والمملوك مع السيّد .

﴿الثالث في متعلّق اليمين ، ولا يمين إلّا مع العلم ، ولا يجب بالغموس كفارة ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب أو مندوب أو على فعل محرّم أو مكروه ، ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه فليأت بما هو خير له ولا إثم ولا كفارة ، وإذا تساوى فعل ما تعلّق به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين﴾ .
اليمين تارة تتعلّق بأمر مستقبل إذا انعقدت يجب العمل بمتعلّقها وتجب الكفارة مع الحنث ، وأخرى بأمر ماض أو نفي حق أو إثباته ففي الصورة الأولى لا وجه للزوم العلم ، فلو حلف على فعل أو ترك أمر من شأنه أن يفعل أو يترك لا يعلم بحياته ومع الحياة يمكن أن يحدث عائق فكيف يعتبر العلم وفي الصورة الثانية أيضاً ' مجال لاعتبار العلم فإنّه إذا اشترى عيناً من البايع وهو مالك لها بحسب الظاهر من جهة كونه ذا اليد وادّعى الآخر ملكيته يحلف له مع أنّه لا يعلم الواقع لاحتمال كون العين مسروقة ، نعم لا بدّ من حجة يتمسك بها فإن كان المراد من العلم الحجة فلا إشكال لكنّه لا يطلق على مطلق الحجة العلم وإلّا فلا نجد وجهاً لاعتباره .

وأما اليمين الكاذبة مع التعمد وهي المسماة بالغموس لأنّها تغمس صاحبها في الائم أو في النار فلا كفارة لها وعن الصادق عليه السلام قال : « اليمين على وجهين - إلى أن قال - وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرّجل على مال امرئ مسلم أو على حقه ظلماً ، ^(١) .

وقال أيضاً على المحكي « الأيمان ثلاثة يمين ليس فيها كفارة ، ويمين فيها كفارة ، ويمين غموس توجب النار ، فاليمين التي ليست فيها كفارة الرّجل يحلف بالله على باب برّ أن لا يفعله فكفارته أن يفعله ، واليمين التي تجب فيها الكفارة الرّجل

يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فتجب عليه الكفارة ، واليمين الغموس التي توجب النار الرّجل يحلف على حقّ امرئ مسلم على حبس ماله ، ^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

وأما عدم انعقاد اليمين لو تعلقت بترك واجب أو فعل حرام فوجهه واضح فإنّ معنى الانعقاد لزوم العمل على طبق اليمين فكيف يلزم ترك الواجب وفعل الحرام فتأمل .

ويبدل عليه صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كلّ يمين فيها كفارة أمّا ما كان منها ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلت فليس عليك فيها الكفارة ، وأمّا ما لم يكن ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فعليه الكفارة » ، ^(٢) .

وصحيح زرارة « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أي شيء الذي فيه الكفارة من الأيمان ؟ فقال : ما حلفت عليه ممّا فيه البرّ فعليه الكفارة إذا لم تف به ، وما حلفت عليه ممّا فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه ، وما كان سوى ذلك ممّا ليس فيه برّ ولا معصية فليس بشيء » ، ^(٣) .

ولعلّ الوجه في التعرّض في الأخبار مع وضوح الأمر دفع توهم حصول المزاحمة من جهة اليمين ، ألا ترى أنّ التصرّف في مال الغير حرام وقد يجب كما لو توقّف حفظ النفس المحترمة عليه .

ولو حلف على ترك فعل مندوب أو على فعل مكروه فالمعروف عدم انعقاده ، ويمكن أن يستظهر من خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال على المحكيّ : « كلّ يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا فلا شيء عليك فيها وإنّما تقع عليك

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٠ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٠ . والاستبصار ج ٤ ص ٤٢ .

الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية أن لا تفعله ثم تفعله ، ^(١) وان كان من المعلوم كون الحصر اضافياً إلا أنه دالٌّ على عدم انعقاد اليمين على المرجوح ديناً أو دنياً ومن المعلوم أن ترك الفعل المندوب مرجوح وكذا فعل المكروه ، ومن خبره الآخر أيضاً « كل يمين حلف عليها أن لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل والله لا أزي والله لا أشرب الخمر والله لا أسرق والله لا أخون وأشبه هذا ولا أعصي ، ثم فعل فعله الكفارة فيه ، ^(٢) وفي خبر حمران « قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام : اليمين التي تلزمني فيها الكفارة ، فقالا : ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة ، وما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه ، وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء » ^(٣) .

وصحيح زرارة المتقدم ظاهر حيث ذكر في آخره « وما كان سوى ذلك مما ليس فيه برٌّ ولا معصية فليس بشيء » والمستفاد منه عدم انعقاد اليمين على المباح فعلاً أو تركاً .

وفي قبال ما ذكر مرسل الصدوق « قال الصادق عليه السلام : اليمين على وجهين أحدهما أن يحلف على شيء لا يلزمه أن يفعل فيحلف أنه يفعل ذلك الشيء أو يحلف على ما يلزمه أن يفعل فعله الكفارة إذا لم يفعله - الحديث » ^(٤) .

وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم في ذيله « وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة » ويلزم منهما انعقاد اليمين مع تساوي الفعل والترك والاباحة .

وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام سأله عما يكفر من الأيمان « فقال : ما كان

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٢٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٢٦ .

(٤) الفقيه كتاب الايمان تحت رقم ٢٥ .

عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فليس عليك شيء ، وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة»^(١) ونحوه صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام ^(٢).

وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام «سألت عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة؟ فقال : الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدوا له فيه فيكفر عن يمينه ، وإن حلف على شيء والذي عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه إنما ذلك من خطوات الشيطان» ^(٣).

وقال الرضا عليه السلام في صحيح البرزني على المحكي «إن أبي عليه السلام كان حلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها وإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فأعتقها» ^(٤).

والانصاف وقوع المعارضة بين الطرفين حيث إنه يظهر من الأخبار المذكورة أنها في مقام بيان الضابط لوجوب الكفارة فلاحظ صحيح زرارة المذكور و صحيحه الآخر فيشكل تقييد المثبتة للكفارة بما لو كان في المحلوف عليه مصلحة دينية أو دنيوية وإن كان بناء العقلاء نوعاً على فعل شيء أو ترك شيء بجهة دينية أو دنيوية وما في صحيح البرزني المذكور محمول على جهة دينية أو دنيوية لأنه يلزم حمل الأخبار الدالة على نفي الكفارة على النادر كما أنه لا مجال لحمل الأخبار المثبتة على الاستحباب ، ومع التعارض لعل الترجيح مع الأخبار المثبتة والمرجح العمومات .

نعم لو حلف على أمر مباح فرأى أن ترك المحلوف عليه خير يجوز له الترك ولا كفارة عليه ، قال سعيد الأعرج على المحكي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشي أن يأتى قال : تركها

(٢٠١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ و الاستبصار ج ٢ ص ٤١ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

أما سمعت قول رسول الله ﷺ : إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها، ^(١).

وفي مرسل محمد بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة» ^(٢).

ومرسل ابن فضال عنه أيضاً «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير وله حسنة» ^(٣) إلى غير ذلك من النصوص المعتمدة بقتاوى الأصحاب. **ولو حلف لزوجه أن لا يتزوج أو لا يتسرّى لم تنعقد يمينه**، وكذا لو حلفت هي أن لا تتزوج بعده، وكذا لو حلفت أن لا تخرج معه. ولا تنعقد لو قال لغيره : والله لتفعلنّ، ولا تلزم أحدهما، وكذا لو حلف لغيره على الإقامة بالبلد وخشي مع الإقامة الضرر، وكذا لو حلف ليضربنّ عبده فالفى أفضل ولا إثم ولا كفارة **✽**. أما عدم انعقاد اليمين لو حلف لزوجه فيدله عليه ما دلّ على أن الحلف على الأمور المباحة يجوز مخالفته إذا رأى ترك المحلوف عليه خيراً.

ويمكن أن يقال : المستفاد جواز الترك لعدم الانعقاد مضافاً إلى اشتراط خيرية الترك لا مطلقاً إلا أن يستفاد عدم الاشتراط من خبر منصور بن حازم قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلفت لزوجه بالعناق والهدي إن هو مات أن لا تتزوج بعده أبداً ثم بدالها أن تتزوج فقال : تبيع مملوكها إنني أخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحق شيء فإن شئت أن تهدي هدياً فعلت» ^(٤) وفيه تأمل.

ومن هذا الخبر ظهر وجه عدم انعقاد حلف الزوجة على عدم التزوج مع موت الزوج لكنه يتأتى الإشكال من جهة عدم الانعقاد أو الانحلال ومع عدم الحاجة إلى الزواج وعدم اشتياقها إليه.

وأما لو حلفت على عدم الخروج مع الزوج ومقتضى القاعدة عدم انعقاد اليمين

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٨ والكافي ج ٧ ص ٤٤٤.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤.

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ و٣٣٢ وفقه الرضا ص ٥٨ وفيه «إنني أخاف عليه الشيطان».

للزوم النشوز المحرّم إلا إذا كانت شرطت على الزّوج عدم الإخراج واستدلّ على الحكم بخبر عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعق رقيقها وبالمشيء إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبداً وهو ببلد غير الأرض التي هي فيها فلم يرسل إليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة ، فقال عليه السلام : إنها وإن كانت غصبي فإنّها حلفت حيث حلفت وهي تنوي أن لا تخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولو علمت أن ذلك لا ينبغي لها لم تحلف فلتخرج إلى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فإنّ هذا أبرء ^(١).

ويمكن أن يقال : ظاهر هذا الخبر أنّ المحلوف به عتق الرقيق والمشيء إلى بيت الله ، وقد سبق أنّ الحلف الذي وجب الوفاء به الحلف بالله تعالى وإن كان المراد الحلف على عتق الرقيق والمشيء إلى بيت الله تعالى إذا خرجت إلى زوجها فالمحلوف عليه أمر راجح إلا أن يكون المرجوحية من جهة جعلها زجراً بالنسبة إلى ما لا ينبغي تركه في صورة عدم الاشتراط على الزّوج .

وأما عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره لتفعلنّ فيدّ عليه خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام سألته عن الرّجل يقسم على الرّجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة - النخ - المتقدم .

وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام « سئل عن الرّجل يقسم على آخر قال : ليس عليه شيء إنّا أراد إكرامه » ^(٢).

وما في مرسل ابن سنان عن عليّ بن الحسين عليهما السلام « إذا أقسم الرّجل على أخيه فلم يبرّ قسمه فعلى المقسم كفارة يمين » ^(٣) مع إرساله محمول على الندب، هذا مضافاً إليّ أنّ المحلوف عليه لا بدّ أن يكون مقدوراً وليس فعل الغير بنحو الإطلاق مقدوراً .

وأما عدم الزّوم على الآخر فلعدم حلفه .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٩ .


(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ و الاستبصار ج ٤ ص ٤١

وأما لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشي الضرر فإن كان الضرر المخوف بحيث يجب الاحتراز عنه فلا ينعقد اليمين لكون متعلقها مرجوحاً ، وأما لو لم يكن كذلك بل يخاف مع الإقامة الضرر المالي القابل للتحمل بحيث لم تصر الإقامة مرجوحة فلم يظهر وجه لعدم انعقاد اليمين .

نعم مقتضى حديث لا ضرر عدم وجوب الإقامة ولا ينافي عدم وجوب الإقامة لزوم الكفارة كما في محرّمات الإحرام حيث يجوز الإتيان ببعضها ولا ينافي لزوم الكفارة .
وأما لو حلف على ضرب العبد فيدلّ على أفضلية العفو فيه خبر نجية العطار قال : « سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام : والله لا ضربنك يا غلام قال فلم أره ضربه ، فقلت : جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربته ؟ فقال : أليس الله تعالى يقول : وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ^(١) .

وربما يستشكل بأنّه إن انعقدت اليمين فكيف يكون : مخالفتها أفضل ، وإن لم تنعقد فكيف أجاب الإمام عليه السلام بما أجاب على المحكي فإنّ الظاهر أنّ اليمين انعقدت ومع استحقاق العبد كان العفو أفضل .

ويمكن أن تكون اليمين غير منعقدة لكن استحقاق العبد من جهة المخالفة محفوظ فكان العفو مع الاستحقاق أفضل .

ولو حلف على ممكن فتجدّد العجز انحلت اليمين ، ولو حلف على تخلص مؤمن أو دفع اذيّة لم يأنّم ولو كان كاذباً ، وإن أحسن التورية ورئى ، ومن هذا لو وهب له مال وكتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا إنّم ويورث بما يخرجّه عن الكذب ، وكذا لو حلف أن مماليكه أحرار وقصد التخلص من ظالم لم يأنّم ولم يتحرروا ، ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً 
لو حلف على ممكن فتجدّد العجز فلا إشكال في أنّه مع العجز يسقط التكليف بالوفاء وإنما الإشكال في أنّه يسقط الكفارة أم لا ؟ أما مع التهاون

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ .

وحصول العجز فالظاهر عدم سقوطها كمن كان مستطيعاً وجب عليه الحجّ وسوف حتى أدركه الموت ، وأما مع عدم التهاون واتفق العجز فيشكل من جهة أنّ الواجبات الموسعة لا تجب فيها المبادرة ، ومن أنّه مع احتمال حصول العجز وعدم المبادرة يصدق أنّه ترك المأمور به متعمداً ألا ترى أنّ المقاصد الدنيوية المهتم بها إذا فانت مع هذا الوصف يلام الإنسان من جهة فوتها ويذم من جهة صدق التفويت ويوجب الحسرة والندامة .

ولو حلف على تخليص مؤمن أودع اذية عنه لم يأنم قال الصادق عليه السلام على المحكي « في رجل حلف تقية قال : إن خشيت على دمك أو مالك فاحلف تردّه عنك يمينك » (١) .

وقال زرارة على المحكي « للباقر عليه السلام » « إنا نمر » على العشائر فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك ؟ قال : فاحلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد » (٢) .

وسئل الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : « عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز [يحوز خل] بذلك ماله ؟ فقال : نعم » .

وسئل محمد بن أبي الصباح أبا الحسن عليه السلام « إن أمّه تصدّقت عليه بنصيب لها في داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثة أن يحلفه على أنّه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئاً ، فقال : احلف له » (٣) .

ثم إنّ ظاهر الكلمات والفتاوى جواز الحلف بل رجحانه مع كون الحالف كاذباً ولذا يظهر من بعض كلماتهم وجوب التورية للخروج عن الكذب ، واستفادة الجواز أو الرجحان في صورة الكذب من الأخبار المذكورة لا يخلو عن الإشكال لأنّ الحلف مع الصدق أمر مكره لقول الله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم » وقول الصادق عليه السلام

(١) و (٢) الفقيه كتاب الإيمان والنذور تحت رقم ١٧ و ١٤ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ والفقيه الباب السابق تحت رقم ٤ .

لأبي أيوب الخزّاز على المحكي « لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فإنه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم »^(١).

وفي حسن ابن سنان « اجتمع الحواريون إلى عيسى عليه السلام فقالوا يا معلم الخير أرشدنا ، فقال لهم : إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا آمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين »^(٢).

فيمكن أن يكون نظر السائل في السؤال إلى هذه الجهة فلا يستفاد منه الجواز حتى مع الكذب خصوصاً مع ملاحظة التعبير في خبر زرارة « فهو أحلى من التمر والزبد » ، كما لا يخفى .

وأما خبر محمد بن أبي الصباح فلا يخالو العمل به عن إشكال لأنه لم يظهر منه وجود ضرورة مجوزة للحلف كاذباً ، نعم لو اتفق أنه توقف حفظ النفس المحترمة على الحلف مع الكذب فالظاهر عدم الإشكال فيه . ثم إن ظاهر المتن أنه مع كون الحالف يحسن التورية ورى وجوباً فإن كان المدرك الأخبار المذكورة فلا إشارة فيها إلى التورية بل يظهر من قصة عمار وابتلائه بالمشرّكين والحكاية لرسول الله صلى الله عليه وآله النحر عدم لزوم التورية .

ومما ذكر ظهر حال الفروع المذكورة وفي صورة الحلف على حرية الممالك لا تتحقق الحرية من جهة ان الحرية تحتاج إلى سبب خاص مع قطع النظر عن حال الحلف المذكور .

وأما تخصيص الكراهة بالحلف على القليل فالنظر فيه إلى صورة الدّعوى لمرسد علي بن الحكم عن الصادق عليه السلام « إن ادّعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه »^(٣).

بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال أيضاً بقصد اجلال الله تعالى وتعظيمه

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣٤ ، والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ ، والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

لقول النبي ﷺ على المحكي « من أجل الله أن يحلف به أعطاه خيراً مما ذهب منه »^(١).

ودفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التي ادّعت عليه صداقها أربع مائة دينار وقال - علي المحكي - أجلت الله عز وجل أن أحلف به يمين صبر^(٢).

﴿مسألان : روى ابن عطية فيمن حلف أن لا يشرب من لبن عنزة له ولا يأكل من لحمها أنه يحرم عليه لبن أولادها ولحومهم لأنهم منها وفي الرواية ضعف ، وقال في النهاية إن شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقييد حسن . الثانية روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعجبه جارية عمته فخاف ألا يتم فحلف بالإيمان أن لا يمسيها أبداً فورث الجارية أعليه جناح أن يطأها ؟ فقال : إنما حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه إياها لما علم من عفته﴾ .

أما الرواية في المسألة الأولى فهي رواية قد رواها عيسى بن عطية « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إنني آليت أن لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندى من أولادها فقال : لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فأنثها منها »^(٣).

وضعف السند وقيل : لا جابر له بل أعرض عنها المتأخرون ، ويشكل لأن المحكي أن الشيخ واتباعه - قدس سرهم - عملوا بمضمونها ، نعم مقتضى القاعدة لولا الرواية عدم السراية إلى الأولاد فمن عمل بالرواية يأخذها تعبداً .

وأما رواية أبي بصير في المسألة الثانية فلعل نظر الإمام عليه السلام فيها في قوله على المحكي « إنما حلف على الحرام » إلى مقام الاستظهار من حلف الرجل ولم يكن النظر إلى صورة قصد الأعم من الحرام فلا يكون الحكم على خلاف القواعد ومع قصد الأعم أيضاً يمكن أن لا يجب الوفاء بعد الحلية من جهة المصلحة الدينية أو الدنيوية بمقتضى الأخبار السابقة والحمد لله أولاً وآخراً .

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ والكافي ج ٧ ص ٤٣٥ ويمين صبره التي كانت لازمة

لصاحبها من جهة الحكم .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النَّذْرِ وَالْعَهْدِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

﴿ كتاب النذور و العهود ، والنظر في أمور أربعة : الأول الناذر ، ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد ويشترط في نذر المرأة إذن الزوج ، وكذا نذر المملوك ، فلو بادر أحدهما كل للزوج والمالك فسخه ما لم يكن فعل واجب أو ترك محرّم ولا ينعقد في سكر يرفع القصد ولا غضب كذلك ﴾ .

النذر لغة الوعد بشرط أو مطلقاً بخير أو بشرّ وفي عرف الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم - الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى « وليوفوا نذورهم » و « يوفون بالنذر » .

والمعروف اعتبار التكليف والاسلام والقصد ، أمّا اعتبار التكليف فلكون الصبي الغير البالغ مسلوب العبارة ، وكذا المجنون بمقتضى حديث الرّفع ويمكن أن يقال : لانسلم كون الصبيّ مسلوب العبارة فإنّ الحق شرعيّة عباداته القوليّة كما لو شهد بالشهادتين أو صلى أو أوصى بالمعروف أو لبى إلّا أن يمنع الإطلاق في المقام وعدم وجوب الوفاء قبل البلوغ لا ينافي الصحة وجوب الوفاء بعد البلوغ إلّا أن يتمّ الاجماع على عدم الصحة ، نعم لا إشكال في المجنون .

وأما اعتبار الاسلام فاستدلّ عليه بتعدّد نيّة القربة في حقّ غير المسلم و
الأولى الاستدلال بعدم أهليّة الكافر لأن يتقرّب إن قلنا باعتبار كون النذر مقررّاً
وإلا فلا اشكال في تمشّي قصد القربة من الموحّد و من يعتقد بالله تعالى ، ولولم يكن
مقررّاً بالنبوة .

وأما اعتبار القصد الاختياري فللاحتراز عن المكره والسكران والفضبان الذي
لا قصد له فلا كلام فيه في جميع العقود والإيقاعات .

وزيد في المقام قصد القربة فادّعى الاتفاق عليه ، واستشكل في المقام بأن قصد
القربة في المنذور ليس محلّ الكلام فإنّ محلّه وقت الاتيان بالمنذور ومحلّ الكلام
حال إيقاع النذر ولا كلام في أنّ نفس النذر لم يتعلّق به أمر حتّى يقصد امتثاله قربة
إلى الله بل يستفاد من بعض الأخبار مرجوحية فلاحظ موثّق إسحاق بن عمار قال :
« قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّي جعلت على نفسي لله شكراً ركعتين أصليهما في السفر
والحضر أفأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال : نعم ، ثمّ قال : إنّي لأكره إلاّ يجاب أن
يوجب الرجل على نفسه ، فقلت : إنّي لم أجعلهما لله عليّ إنّما جعلت ذلك على
نفسيّ أصليهما شكر الله ولم أوجبهما على نفسي أفأدعهما إذا شئت؟ قال : نعم ،^(١)
فالمراد بنية القربة إنشاء الالتزام بالمنذور لله لا لفرض آخر ومن هنا صحّ
لهم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة كصحيح منصور بن حازم عن أبي
عبد الله عليه السلام قال : « إذا قال الرجل عليّ المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجّة ،
أو عليّ هدي كذا وكذا فليس بشيء حتّى يقول : لله عليّ المشي إلى بيته ، أو يقول : لله
عليّ أن أحرّم بحجّة أو يقول : لله عليّ هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا ،^(٢)
فالقدر المسلم اعتبار أن يقصد بقوله لله عليّ معناه لا مجرّد أن يذكر اللفظ بدون
القصد .

ويمكن أن يقال : هذا بعيد جدّاً لأنّه يرجع إلى لزوم أن يقصد معنى قوله

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

في الصيغة لله على كذا من دون أمر آخر والحال أنه لاشك في أن الناذر حال النذر يقصد المعنى وليس صيغة النذر ذكرها بنحو الحكاية ، وعلى هذا يمكن أن يقال المعتبر قصد القرية زائداً على ما ذكر فلنرجع إلى الإشكال المذكور .

أما ما ذكر من أن نفس النذر لم يتعلق به أمر بل المستفاد من الموثق المذكور مرجوحيته فلا كلام فيه لكنه بعد ما اعتبر فيه كون المندور راجحاً فلامانع من أن يقال العزم عليه راجح فإن العازم على امتثال أمر المولى لعله يتقرب إلى المولى بعزمه كما أن العازم على المعصية كأنه متباعد بعزمه ، ولعل ما ورد من أن « نية المؤمن خير من عمله »^(١) وما ورد من « أن نية السوء سوء لا يكتب » يرشد إلى هذا فلامانع من قصد التقرب به وإن كان نفس الإيجاب مرجوحاً ، وعلى هذا صح أن يقال : لا يصح نذر الكافر وإن كان موحداً لأنه لا يتمشى له التقرب مع كفره .

وأما لو أريد من القيد المذكور نفس إرادة المعنى فلامانع فيه ، وما ذكر في الأصول في الواجبات العبادية من أن الإرادة ليست اختيارية فلا يصح أن يتعلق بها الأمر ، قد أجيب عنه بالنقض بقصد الإقامة فإن المسافر في شهر رمضان إذا شق عليه الإفطار يقصد الإقامة ليصح له الصوم من دون أن يكون مصلحة في نفس الإقامة نعم لا نقول بكون كل إرادة اختيارية للزوم التسلسل وتام الكلام فيه في محله .

وأما اشتراط نذر المرأة في التطوعات بإذن الزوج فهو المشهور للصحيح « ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها »^(٢) .

والظاهر أن بعض هذه لا يلتزمون باشتراطه بإذن الزوج فيدور الأمر بين الحمل على الاستحباب في الجميع وبين الأخذ بالصحيح في بعض مضمونه دون بعض وليس بعزيز .

(١) الكافي ج ٢ ص ٨٤ .

(٢) الفقيه كتاب النكاح باب حق الزوج على المرأة تحت رقم ٢ . وفي التهذيب

وأما نذر المملوك فاشترط نذره بإذن المالك حكى نفي الخلاف فيه واستدل عليه بعموم أدلة الحجر عليه من الكتاب والسنة وخصوص المروى في الوسائل عن قرب الاسناد « إن علياً صلوات الله عليه كان يقول ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده »^(١).

أما شمول أدلة الحجر لكل نذر لا ينافي حقوق السيد كنذر أن يقرأ في كل يوم خمسين آية من القرآن فيشكل ولا أظن أن يلتزم به أحد وإلا لزم عدم جواز قراءة القرآن بدون إذن السيد فالعمدة الخبر المذكور إن كان اعتماد الأصحاب عليه حتى يصير منجبراً به وقد سبق في كتاب الإيمان أن ظاهر الدليل عدم الصحة بدون الإذن فمع المبادرة بحكم بعدم الصحة لأنه يصح وللسيد أو للزوج فسخه وسبق هناك أنه مع الاشتراط لافرق بين أن يكون المحلوف عليه واجباً أو غير واجب أو ترك حرام. وفي المقام استثنى في الصحيح المذكور الحج وغيره ولم يظهر أن الاستثناء راجع إلى قوله **عَلَيْهِ السَّلَامُ** على المحكي « ليس للمرأة مع زوجها أمر الخ » حتى يكون الاستثناء منقطعاً أو يكون راجعاً إلى قوله - على المحكي - « ولا نذر في مالها » إلا أن يقال في خصوص الحج إن كان خصوص حجة الإسلام فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الإذن حيث إنه « لاطاعة للمخلوق في معصية الخالق »^(٢) وإن كان غير حجة الإسلام فلا إشكال في الحاجة إلى الإذن لعدم جواز الخروج بدون إذن الزوج فإن كان الاستثناء راجعاً إلى الصدر فلا بد من التخصيص بحجة الإسلام فالرجوع إلى الصدر يوجب خلاف الظاهر من جهتين انقطاع الاستثناء والتخصيص بحجة الإسلام بخلاف الرجوع إلى الأخير.

وأما عدم الانعقاد مع السكر أو الغضب فإن بلغ السكر أو الغضب إلى مرتبة تكون الأفعال الصادرة على خلاف أفعال العقل فلا إشكال وإلا يشكل لتحقيق القصد فيكون النذر مشمولاً للعمومات.

(١) الوسائل كتاب النذر، ب ١٥ تحت رقم ٢ وقرب الاسناد ص ٥٢.

(٢) نهج البلاغة باب المختار من حكم أمير المؤمنين عليه السلام.

﴿ الثاني الصيغته هي أن تكون شكرًا كقوله : « إن رُزقت ولدًا فله عليّ كذا ، أو استدفاعاً كقوله : « إن برئء المريض فله عليّ كذا ، أو زجراً كقوله : « إن فعلت كذا من المحرمات ، أو إن لم أفعل كذا من الطاعات فله عليّ كذا ، أو تبرعاً كقوله « لله عليّ كذا ، ولا ريب في انعقاده مع الشرط وفي انعقاد التبرع قولاً أشبههما الانعقاد ، ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال : « عليّ كذا ، لم يلزم ، ولو اعتقد أنّه إن كان كذا فله عليّ كذا ولم يلفظ بالجلالة فقولان أشبههما أنّه لا ينعقد ، وإن كان الاّ تيان به أفضل ﴾

لا إشكال في تحقق النذر مع التعليق بالأشياء المذكورة لعدم الخلاف فيه من أهل اللغة والنصوص الواردة كصحيح منصور بن حازم على ما في التهذيب المتقدم وغيره ، وإنّما الاشكال في تحققه بدون الشرط فالمحكى عن تغلب أنّ النذر لغة هو الوعد بشرط ، والشرع تزل باسان العرب والأصل عدم النقل بل لا حاجة إلى اثبات هذا ويكفي الشك في تحققه بدون الشرط .

واستدلّ للقول بعدم اعتبار الشرط بجملة من النصوص الدالة على أحكام النذر ففي الصحيح « من جعل لله عليه أن لا يفعل محرماً سمّاه فركبه فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً » .^(١)

وفي صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام « إن قلت : « لله عليّ ، فكفارة يمين » ،^(٢) وفي آخر « وما جعلته لله تعالى فف به » ،^(٣) .

ففي « ثالث ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرّجل عليه إلّا ينبغي له أن يفي به » .^(٤)

وفي موثق الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه « في رجل جعل لله على نفسه عتق

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ .

(٤) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

رقبه فأعتق أشل أو أعرج قال : إذا كان ممن يباع أجزاء عنه إلا أن يكون سماء فعليه ما اشترط .^(١)

فبعد الفراغ عن عدم لزوم الوفاء وعدم ترتب الكفارة إلا في صورة اليمين أو العهد أو النذر وعدم كون مورد الاخبار المذكورة من اليمين ولا من العهد فموردها النذر فمع الاكتفاء بقول الله علي وجعله الله علي في هذه الاخبار يستفاد عدم اعتبار الشرط فلا مجال للمناقشة بأنه مع احتمال مدخلية الشرط في النذر لم يسجد شيء من إطلاقها كما أنه لا مجال للاستدلال ببعض الاخبار للاشتراط كموثق سماعة « سألته عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله ؟ فقال : لا يمين في معصية الله ، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رد من سفره أو رزقه رزقاً فقال : « لله علي كذا وكذا شكراً فهذا الواجب على صاحبه و ينبغي له أن يفي به » .^(٢)

وصحيح منصور بن حازم المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا قال الرجل جل علي المشي إلى بيت الله و هو محرم أو علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول : لله علي المشي إلى بيته أو يقول : لله علي هدي كذا إن أم أفعل كذا وكذا ، لأن الموثق المذكور في مقام نفي اليمين في معصية الله و أما الخصوصية المذكورة فلا ظهور فيه في المدخلية لأن قوله على المحكي في الشكر يحتمل أن يراد أنه إذا كان في مقام الشكر يقول كذا فيكون كونه في مقام الشكر شرطاً لقول المذكور . ويحتمل أن يراد لزومه بان يكون كونه في مقام الشكر لازماً والحال أن القائل بلزوم الشرط لا يلتزم بلزوم كون الناذر في مقام الشكر بل يقول بكفاية الشرط كقوله : إن فعلت كذا من المحرمات أو إن لم أفعل كذا من الطاعات .

(١) المصدر ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ والاستبصار ج ٢ ص ٤٦ .

وأما صحيح منصور بن حازم فالظاهر أنه في مقام عدم كفاية قول الرجل «عليّ المشي إلى بيت الله» مجرّداً عن لفظ الجلالة لما ثبت من عدم الاختصاص بصورة الزّجر مضافاً إلى أن قوله على المحكي «إن لم أفعل كذا وكذا» المتيقن رجوعه إلى قوله على المحكي «أو يقول لله عليّ هدي كذا وكذا» وقد ظهر ممّا ذكر لزوم التلفظ بلفظ الجلالة وأما لو اعتقد أنّه إن كان كذا فلله عليّ كذا ولم يتلفظ بلفظ الجلالة فالمعروف عدم انعقاد النذر واستحباب الوفاء ولعله لصحيح منصور بن حازم المتقدم على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على قول عليّ من دون ذكر الله ، نعم في بعض نسخ التهذيب عن الكافي على المحكي «أو يقول لله عليّ هدي كذا» .

وقد يستدلّ بخبر إسحاق بن عمار «عن أبي إبراهيم عليه السلام قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فأراد أن يحجّ فقيل له : تزوّج ثمّ حجّ» فقال : إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ فتزوّج قبل أن يحجّ فقال : أعتق غلامه ، فقلت : لم يرد بعثته وجّهه ، فقال : إنّه نذر في طاعة الله والحجّ أحقّ من التزويج وأوجب عليه من التزويج ، قلت : فإنّ الحجّ تطوّع ؟ قال : وإن كان تطوّعاً فهي طاعة لله عزّ وجل فقد أعتق غلامه .^(١)

ولا يخفى الإشكال في استفادة الاستحباب ممّا ذكر .

أما صحيح منصور فإن كان الصادر من الإمام عليه السلام بدون لفظ الجلالة فلا بدّ من القول بانعقاد النذر وجوب الوفاء به وإن كان الصادر مع لفظ الجلالة فلا يرتبط بما نحن فيه .

وأما خبر إسحاق بن عمار فللتجريد عن لفظ «عليّ» مع لزومه ظاهراً في كلّ نذر وعلى فرض الحجية لأبد من الوفاء ولا يستفاد منه الاستحباب مضافاً إلى الإشكال في تحقيق العتق بهذا النحو ، وقد يتمسك في الاستحباب بأنّه وعد يستحب الوفاء به .
﴿وصيغة العهد أن يقول : عاهدت الله متى كان كذا فعليّ كذا ، وينعقد نطقاً ، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنّه لا ينعقد ويشترط فيه القصد كالنذر﴾ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ والامتنع ج ٤ ص ٥٥ .

واقترع به وينعقد لوقال عليّ قربة ويبرّ بفعل قربة ، ولو صوم يوم أو صلاة ركعتين . ﴿١﴾

أما لزوم أن يكون متعلق النذر طاعة فاستدلّ عليه بصحيح منصور بن حازم موثق سماعة المتقدّمين ، وصحيح أبي الصباح الكناني «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال : عليّ نذر ، قال : ليس النذر بشيء حتى يسمي الله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً» .^(١)

وخبر أبي بصير قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول عليّ نذر قال : ليس بشيء حتى يسمي النذر ويقول : عليّ صوم لله أو يتصدق أو يعتق أو يهدي هدياً وإن قال الرجل : أنا أهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدي البدن» .^(٢)

وتقريب الاستدلال أن التعبير في هذه الأخبار بـ «لا يصح» إلا بكون المتعلق أمراً واجباً شرعاً يصح أن يتقرّب به فيكون طاعة ، والأمر المباح لا معنى لكونه لله والخلاف في المسألة محكيّ عن الشهيد - قدّس سرّه - فالمحكي عنه أنه قال : وفي تعلّق النذر بالمباح شرطاً أو جزاءً نظر ، الأ شبه متابعة الأولى في الدين و الدنيا فمع التساوي رجّح جانب النذر لرواية الحسن بن عليّ عن أبي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها يمين فقال : لله عليّ أن لا أبيعها فقال ف لله بنذرك» .^(٣)

وفيه دققة ، ومن المحتمل أن يكون الواقع الحلف على عدم البيع وعبر عنه بالنذر وإلا فلا حلف في النذر ولا أقلّ من الإجمال .

ويمكن الاستدلال بصحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام «ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفى به ، وليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله»^(٤) حيث يظهر من الصدر مدخلة كون الشيء طاعة في كونه مما ينبغي له أن يفى به .

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ والاستبصار ج ٤ ص ٤٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ ونوادر أحمد بن عيسى ص ٥٨ واللفظ له .

ويمكن أن يقال : إنَّ المستفاد من هذه الأخبار كون المنذور طاعة يصحُّ أن يتقرَّب به ولا دخل لها في اعتبار قصد القربة في نفس النذر .

وأما اعتبار القدرة في متعلق النذر فإن كان النظر فيه إلى عدم التكليف بالوفاء مع العجز فلا إشكال فيه وإن كان إلى مدخلية القدرة في حقيقة النذر كاعتبار كون متعلق النذر طاعة فلا دليل عليه ، وهذا كما لو أتلَّف مال الغير ولا يقدر على ردِّ المثل أو القيمة فإن الاشتغال باق وإن لم يكن مكلفاً بالأداء لكنَّه إذا تبرَّع الغير بالأداء وقع الفراغ ، فلو نذر أمراً بتخييل القدرة والكشف عجزه فلا مانع من صحته في صورة عدم التقيّد بمباشرة وفائدة الصحة أنَّه لو تبرَّع متبرِّع بتحقيق المنذور كقضاء الصلواة الفائتة والحجَّ بعد موت المكلف ، ومنه يظهر الإشكال في السقوط بتجدد العجز . نعم لو كان المنذور مقيّداً بكونه بمباشرة بنحو وحدة المطلوب يسقط ، لكن الظاهر أنَّه لا يلتزمون بالسقوط فيما لو نذر الحجَّ وعجز عن إتيانه من غير فرق بين التقيّد بنحو تعدُّد المطلوب أو وحدته ولا بدَّ من المراجعة هذا ، وقد يتمسك بقوله عليه السلام " من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه " ^(١) إن لم يكن إشكال من جهة السند أو كان منجبراً باعتماد الفقهاء مع إمكان أن يكون المراد أنَّه لا يكون مكلفاً كما هو حكم العقل ولا ينافي صحة النذر نظير كون المفلس في أمان الله تعالى .

والسبب - أي ما علق عليه النذر - إن كان طاعة وكان النذر شكراً لزم النذر كقوله إن حجبت فله عليَّ صوم كذا شكر الاجتماع شرائط الصحة .

ولو كان زجراً لم يلزم النذر ولا يصحُّ لو قصد الزجر بالمنذور حيث إنَّ المنذور وإن كان بالذات طاعة لكنَّه حيث قصد به الزجر عن الطاعة لا يكون طاعة وإن كان السبب معصية وكان النذر زجراً لزم النذر لصدق الطاعة على المنذور وإن كان شكراً لم يلزم ولا يصحُّ وإن كان المنذور بالذات طاعة لكنَّه حيث وقع شكراً لتحقيق المعصية يخرج عن كونه طاعة والظاهر أن وجه ما ذكره الفقهاء من التفصيل صدق الطاعة المعتبرة في المنذور في بعض الصور وعدم صدقها في بعض آخر لعدم تعارف النذر في بعض

الصور وعدم شمول العمومات والرُّجوع إلى الاصل كما قيل .

وأما عدم انعقاد النذر لوقال الله عليّ نذر واقتصر به فلاشترط كون النذر راجحاً بخلاف ما لوقال الله عليّ قربة حيث إنّ الشرط محفوظ ، ويمكن أن يقال : إذا كان الناذر متوجّهاً إلى أن النذر لا ينعقد إلّا مع كون المتعلق طاعة ينصرف مع الاقتصار إلى تعلق النذر بعمل قربيّ من صوم أو صلاة أو عمل آخر قربيّ وهذا كما لو نذر صلاة ركعتين فإنّه ينصرف إلى الصلوة مع الطهارة لاشرطها بها .

﴿ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر ، ولو قال زماناً صام خمسة أشهر ، ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً ، ولو نذر عتق كل عبد له قديم أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً ، إذا لم ينو شيئاً غيره ، ومن نذر في سبيل الله صرفه في البرّ ، ولو نذر الصدقة بما يملك لزم فإن شقّ قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي ﴾
أما لزوم صيام ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لو قال زماناً فلخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليه السلام « إنّ علياً عليه السلام قال في رجل نذر أن يصوم زماناً قال الزمان خمسة أشهر والحين ستة أشهر لأنّ الله تعالى يقول تؤني أكلها كل حين » ^(١) وخبر أبي الربيع الشامي « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قال لله عليّ أن أصوم حيناً وذلك في شكر ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : قد أتني عليّ عليه السلام في مثل هذا فقال : صم ستة أشهر فإنّ الله تعالى يقول : « تؤني أكلها كل حين بإذن ربّها » يعني ستة أشهر » ^(٢) .

ودفع الطعن في سندهما بعمل الأصحاب .

ويمكن أن يقال بعد عدم قصد الناذر إلّا المفهوم من الحين والزمان و فرض الصدق مع الأقل مما ذكر في الخبرين فلزوم ما ذكر بنحو يكون الناذر جائناً بتركه لا يخلو عن الإشكال ولعلّ الرّوايتين محمولتان على الأفضليّة .

ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمعروف تحديده بثمانين درهماً واستدلّ عليه بخبر أبي بكر الحضرمي قال : « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض

فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فما تقول ؟ قال : يتصدق بثمانين درهماً فأنه يجزيه ، وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه ، «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة» والكثيرة في كتاب الله ثمانون»^(١).

وفي المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن السخت أنه اشتكى المتوكل فنذر لله إن شفاه الله أن يتصدق بمال كثير فكتب إلى الهادي عليه السلام يسأله فكتب يتصدق بثمانين درهماً وكتب قال الله لرسوله عليه السلام «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة» والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون موطناً فثمانون درهماً من حله مال كثير»^(٢).

والمعروف لزوم ما ذكر تعبداً ولو كان يصدق على غيره عرفاً ويبعد فأنه لا إشكال في الصدق مع تبديل الدرهم بالدّينار إلا أن يقال بيان لأقل ما يصدق عليه ، وهو أيضاً بعيد وليس المقام لتحديد المسافة في السفر الموجب للزوم القصر لأن الموضوع للأحكام الشرعية تحديده راجع إلى الشارع ، وفي المقام بعد العلم بأنه لم يرد الناند إلا المفهوم العرفي فمع الصدق على الأقل وعلى غير الدرهم تعين ما ذكر بنحو اللزوم مشكل .

ولو نذر عتق كل عبد قديم أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر واستدل عليه بمرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن أبي سعيد المكاربي على أبي الحسن الرضا عليه السلام فقال : «أسألك عن مسألة ، فقال لا أخالك تقبل منّي ولست من اغنمي ولكن هلمها فقال : رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر» لوجه الله قال : نعم إن الله عزّ ذكره يقول في كتابه «حتى عاد كالمرجون القديم» فمن كان من ممالكه أتى له ستة أشهر فهو قديم وهو حر» وفيه في المتن بأنه إذا لم ينوش شيئاً غيره ولعل نظره إلى صورة تقييد المذكور بقيد في ذهنه .

ويمكن أن يقال أو لا مع عدم ذكر القيد في اللفظ يراعى أولاً نظير الشرط المنوي في العقود حيث يقولون : لا إعتبار به مالم يذكر إلا أن يكون محذوفاً كالمذكور ، و

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٨٤ .

ثانياً القيد إذا كان موجباً للزيادة عن الحد المذكور في الأخبار فلا إشكال بل الظاهر أن التحديد راجع إلى طرف القلة وإن كان موجباً للقلة فمع تحديد أصل المفهوم بالحد المذكور للأخبار ولزوم الأخذ به كما هو المعروف كيف يؤخذ بالقيد المنوي .

ومن نذر في سبيل الله تعالى صرفه في البر كما في باب الزكاة لأنه المتبادر لغة وعرفاً ويؤيده قول الأكثر وما ورد في تفسير علي بن إبراهيم رواه عن العالم قال : « وفي سبيل الله قوم يخرجون في الجهاد ليس عندهم ما يتقون به أو قوم من المؤمنين ليس عندهم ما يحجون به أو في جميع سبيل الخير فعلى الإمام أن يعطيهم من مال الصدقات حتى يقفوا على الحج والجهاد » .

ويؤيده الأخبار الدالة على جواز إرسال الناس إلى الحج من الزكاة مثل صحيحة علي بن يقطين في الفقيه^(١) قال علي بن يقطين لأبي الحسن الأول عليه السلام « تكون عندي المال من الزكاة ما حج به موالي وأقاربي قال : نعم ولا بأس » ومن المعلوم عدم دخوله في صنف إلا سبيل الله تعالى .

ولو نذر الصدقة بما يملك فالمعروف لزوم النذر فإن شق عليه فومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي ، أما لزوم النذر فلا اجتماع شرائط الصحة وإن قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال لأن الكراهة في العبادات لا تنافي صحة العبادة .

وأما ما ذكر من التقويم والإخراج شيئاً فشيئاً فاستدل عليه بصحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال : « كنا عند أبي عبدالله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ، ثم قال : جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك وإن الله عز وجل عافاني منه وقد حوَّلت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما أملك فأنا بايع داري وجميع ما أملك وأتصدق به فقال أبو عبدالله عليه السلام : انطلق وقوم منزلك وجميع [متاعك و] ما تملك بقيمة عادلة ، فاعرف

(١) المصدر باب الاصناف التي تجب عليها الزكاة تحت رقم ٣٦ .

ذلك ، ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها ما قومت به ، ثم انطلق إلى أوثق الناس في
نفسك فادفع إليه الصحيفة وأوصه ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك
وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ، ثم ارجع إلى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه
فكل أمت و عيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر إلى كل شيء تصدق به فيما تستقبل
من صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله و أحصه فإذا كان رأس
السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه فمره أن يخرج الصحيفة ثم اكتب فيها
جملة ما تصدقت وأخرجت من صلة قرابة أو بر في تلك السنة ، ثم افعل مثل ذلك في كل
سنة حتى توفي الله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك إن شاء الله تعالى ، قال :
فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله ﷺ جعلني الله فداك ،^(١)

والمعروف تلقى هذا الصحيح بالقبول وكان مخالفة لضوابط النذر أو لا بالصدقة
بالقيمة عن منذور العين ، وثانياً بعدم وجوب تعجيل الصدقة بما لا يضر به من المال ، وثالثاً
بعدم بطلان النذر فيما يضر به من الصدقة منه ، وأجيب عن الأخير بأنه لا وجه
للبطلان مع إمكان دفع الضرر بالطريق الخاص ، والثاني بعدم ما يدل على وجوب
التعجيل ، والأول باجزاء القيمة في مثله لأن المقصود الصدقة من حيث القدر لا من
حيث العين .

ويمكن أن يقال : لا إشكال في أنه لولا النص المذكور لما جاز التصرف في العين
بالنحو المذكور فلا بد من الاختصار بمورد النص ، ولعل ما أمر الإمام عليه السلام به على
المحكى من باب الولاية لا من جهة بيان حكم مورد السؤال ومورد السؤال العهد
فالتعدي منه إلى النذر مشكل .

الرابع في اللواحق وهي مسائل الأولى لو نذر أن يصوم يوماً معيناً فاتفق له
السفر أفطر وقضاه ، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست ، ولو شرط صومه سفرأ و
حضرأ صام وإن اتفق في السفر و لو اتفق يوم عيد أفطر ، وفي القضاء تردّد ، ولو عجز

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٤ .

عن صومه أصلاً قيل : سقط ، وفي رواية يتصدق عنه بمد .

لو نذر يوماً معيناً فاتفق له السفر أفطر من جهة عدم صحة الصوم من المسافر الذي يقصر صلاته لكن هذا مبني على جواز السفر ويتوجه في المقام إشكال وهو أن السفر بحسب عموم الدليل لا يصح معه الصوم إلا في صورة النذر كما لو نذر الصوم في السفر كما ذكر في كتاب الصوم وأيضاً السفر لا يجب معه الصوم وبعبارة أخرى كون المكلف حاضراً شرط في الوجوب والصحة فمع تحقق السفر ينتفي شرط الوجوب فمع تحقق وجوب الصوم في يوم معين من جهة النذر هل يجوز تركه بأن يسافر من جهة أن الحضور شرط الوجوب كما يجوز السفر في شهر رمضان ؟ يمكن أن يقال : في شهر رمضان دل الدليل على جواز السفر والإفطار والقضاء خارج الشهر فلا بد من دليل بالخصوص على جواز السفر للناذر ، ويمكن التمسك برواية زرارة في نذراؤه الصوم وسئل الامام عليه السلام عن صومها سفرأ قال : لا تصوم وضع الله عنها .^(١)

و مكاتبه القاسم بن أبي القاسم الصيقل قال : « كتبت إليه ياسيدي رجل نذر أن يصوم يوم الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم أو قضاؤه أو كيف يصنع ياسيدي ؟ فكتب إليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله ،^(٢) و نقل هذه الرواية في باب النذر من التهذيب^(٣) عن علي بن مهزيار مكاتبه فإذن صحيحة فمقتضى ترك الاستفصال عدم وجوب الصوم ولو تحقق السفر بغير ضرورة بل اختياراً ولو كان المدرك عموم دليل الشرطية للوجوب فلا ينافي عموم دليل وجوب الوفاء بالنذر وبعبارة أخرى يقدر المكلف على الجمع بأن لا يسافر ويأتي بالمنذور كما في صورة وجوب إنقاذ الغريق مع التمكن من إنقاذه بدون غصب مال الغير ففي المقام لو سافر

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ .

(٢) الاستبصار ج ٢ ص ١٢٥ والتهذيب ج ١ ص ٤٣٢ و ٤١٨ واللفظ له .

(٣) المصدر ج ٢ ص ٣٣٣ والكافي ج ١ ص ٤٥٦ .

المكلف فوت واجباً معيناً مع تمكنه من حفظ هذا مع قطع النظر عن الروايتين المذكورتين .

ثم إنه يتوجه شبهة أخرى وهي أنه مع حرمة السفر من جهة نفويت الواجب يكون السفر بغير حق ومعه لا يوجب القصر فيصح الصوم و لازم صحة الصوم كون السفر سفر حق ومعه لا يصح الصوم .

وفي صحيحة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يجعل لله عز وجل عليه صوم يوم مسمى قال : يصومه أبدأ في السفر والحضر »^(١) لكنها معارضة بغيرها والمشهور لم يأخذوا بها .

وأما صورة عروض المرض أو الحيض أو النفاس فلا إشكال في عدم وجوب الصوم فيها لمادلاً على شرطية عدمها للوجوب .

ولو شرط الصوم سفراً وحضراً صام كما تقرر في كتاب الصوم ولو اتفق يوم عيد أفطر بلا شبهة وهل عليه القضاء أم لا قيل بوجوب القضاء لصحيح ابن مهزيار المذكور آنفاً وقيل بعدم الوجوب للموثق «عن امرأة جعلت عليها نذراً إن رد الله تعالى بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت معنا مسافرة إلى مكة فأشكل علينا مكان النذر أتصوم أم تفطر؟ قال : لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه ، وتصوم هي ما جعلت على نفسها قلت فما ترى إذا هي رجعت إلى المنزل أتفضيه؟ قال : لا ، قلت : أفترك ذلك؟ قال : لا لأنني أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه ما تكره »^(٢) بناء على مساواة السفر للعيد .

ويمكن أن يقال : الموثق المذكور صريح في عدم وجوب القضاء والصحيح المذكور ظاهر في وجوبه ولا وجه لرفع اليد عن النص مع الحجية بحسب السند فلا مانع من حمل الصحيح على الندب ، ولو عجز عن صومه أصلاً يسقط التكليف بالصوم

(١) الكافي ج ٤ ص ١٤٣ .

(٢) راجع الكافي ج ٤ ص ١٤٣ والنهذب ج ١ ص ٤١٨ .

بلا إشكال بالنسبة إليه ويستفاد من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي «من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه» أنه لا شيء عليه أصلاً فليس مثل ما فات من الصلاة والصوم يقضى عنه بعد الموت لكن روى محمد بن منصور عن الرضا عليه آلاف التحية والثناء «قال : كان أبي يقول : على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد» ^(١) و مثله رواية الكليني عن علي بن إدريس عنه صلوات الله عليه وزاد فيها «حنطة أو شعير» ^(٢) .

وفي خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ «في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى ؟ قال : يعطي من يصوم عنه في كل يوم مد» ^(٣) .

والخبر النافي عليه شيئاً إن تم حجة فلا إشكال ويحمل ما في قبالة على الاستحباب جمعاً وإلا فلا بد من الأخذ بمضمون ما يخالفه وقيل إن هذا الخبر منجبر ضعفه بصفوان و عمل الأعيان.

﴿الثانية ما لم يمين بوقت يلزم النعمة مطلقاً ، وما قيد بوقت يلزم فيه ، ولو أدخل لزمته الكفارة ، وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان قولان أحدهما يتضيّق فعله عند الشرط والآخر لا يتضيّق وهو أشبه ﴾ .

أما مع عدم تعيين الوقت فالمنذور بمنزلة الواجب الموسّع يلزم النعمة بنحو الإطلاق والظاهر أنه لا إشكال في وجوب الكفارة مع التهاون وعدم الإتيان حتى يتحقق العجز أو جاء الأجل بل بدون التهاون أيضاً لا يبعد وجوب الكفارة كما يستفاد مما دل في باب الحج على حال من سوف وأخر حتى مات ولا إشكال أيضاً في وجوب الكفارة إذا كان المنذور موقتاً ولم يأت به حتى خرج الوقت فإن حاله حال من ترك الصلاة في الوقت .

وقد يستشكل في قيود المنذور إذا لم تقدم زينة في العمل بأن المنذور لا بد أن يكون إطاعة فمع حصول المزينة بالقيود لا إشكال في تعلق النذر بالمقيّد من جهة الذات

(٢٠١) التهذيب ج ١ ص ٤٠٤ . والكافي ج ٤ ص ١٤٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٥٢ .

والتقيّد ومع عدم المزيّة كيف يتعلّق النذر بالمقيّد .
ويمكن أن يجاب بأنّ الذات المقيّدة لإطلاق فيها حتى يتحقّق الوفاء بالنذر
باتيانها بدون القيد .

ولو علّق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان فهل يتضيّق فعل المنذور عند تحقّق
الشرط أو لا ؟ فيه قولان كما في المتن ولم يظهر للتضيّق وجه إلاّ من جهة إفادة الأمر
الفورية وقديّتين خلافاً في محله وهذه الجهة مشتركة بين صورتني التعليق وعدمه
ولابدّ للمفصل من بيان الفرق بينهما .

﴿ الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلوة فيه أو في وقت معين
لزم ولو فعل ذلك في غيره أعاد .

الرابعة لو نذر إن برء مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقُدوم قبل النذر لم
يلزم ولو كان بعده لزم ﴾ .

أما صورة نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلوة في وقت معين فمع حصول
المزيّة من جهة القيد لإشكال في اللزوم مع القيد وحصول الحنث مع الإخلال بالقيد
ومع عدمها يجيء الكلام السابق فيه ويجب بما أجب هناك لكنّه يخطر شبهة في
الذهن من جهة أنّهم ذكروا في الشرط في ضمن العقد كالبيع أنّه لو شرط أحد المتعاقدين
على الآخر شرطاً لا يتوجه العقلاء إليه كما لو شرط أن يكون المبيع موزوناً بالميزان
الخاصّ مع عدم الفرق بينه وبين سائر الموازين لم يلزم الوفاء بالشرط ولعلّه من جهة
انصراف مثل «المؤمنون عند شروطهم» فلو كان القيد المذكور في المنذور من هذا القبيل
كيف يجب الوفاء به ، ويقال : لا إطلاق في المنذور حتّى يؤخذ بإطلاقه .

وأما صورة حصول البرء أو قدوم المسافر قبل النذر فالمعروف عدم لزوم المنذور
فيها لأنّ الظاهر الالتزام بالنذر إن حصل هذا الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه
و استشهد بالصحيح «عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف أن يكون
قد حلت فجعل لله تعالى عتق رقبة أو صوماً أو صدقة إن هي حاضت وقد كانت الجارية

طمئت قبل أن يحلف بيوم أو يومين و هو لا يعلم قال : ليس عليه شيء ، ^(١) و نحوه غيره .

ويمكن أن يقال : أمّا الصحيح المذكور فالاستدلال به وبما يكون نحوه مبنيّ على القطع بعدم الفرق بين اليمين والنذر ، وأمّا الاستظهار المذكور فمع كون نظر الناذر إلى ما ذكر كما لعلّه الغالب فلا إشكال ، و أمّا لو كان نظره إلى تحقق المعلق عليه في النذر المشروط سواء كان حدوثه قبل النذر أو بعده حيث يقع المنذور منه شكراً لنعمة من الله تعالى توجهت إليه فمقتضى العمومات وجوب الوفاء .

﴿الخامسة : من نذر إن رزق ولداً حجّ به أو حجّ عنه ثمّ مات حجّ به أو عنه من أصل التركة .

السادسة من جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله بيع ذلك و صرف ثمنه في معونة الحاج و الزائرين ﴾ .

أمّا انعقاد النذر المذكور فلا إشكال فيه للعمومات وكون العمل قريباً .

و أمّا خروج المؤونة من أصل التركة مع الموت فيدلّ عليه حسنة مسمع بن عبد الملك قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عزّ وجلّ إن ولدت غلاماً أن أحجّه و أحجّ عنه فقال : إن رجلاً نذر لله عزّ وجلّ في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه فمات الأب و أدرك الغلام بعد فأتى رسول الله ﷺ ذلك الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله ﷺ أن يحجّ عنه بما ترك أبوه » . ^(٢)

و استشكل بأنّ مفروض المسألة حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لإخراجه من أصل التركة إمّا مطلقاً أو بشرط تمكّن الناذر من فعل المنذور في حياته و ظاهر الرواية حصول الشرط بعد الموت و معه لم تشتغل ذمّة الناذر بالمنذور أصلاً فلا وجه لإخراجه من تركته فلا بدّ من حمل الرواية على التعبد .

و يمكن أن يقال : لانسليم اشتراط التمكّن من الوفاء بالنذر في تحقق النذر

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

فإنَّ الفاقِدَ للمال إذا أُنْفِلَ مال الغير تشتغل ذمته بالمثل أو القيمة مع عدم التمكن فلا مانع من اشتغال ذمة الأب بالحج ولو مع موته قبل أن يأتي بالمنذور و مع اشتغال الذمة يخرج مؤونة الحج من أصل تركته و في المتن عدم الفرق بين حصول الشرط المعلق عليه قبل الموت و تمكن الأب و بين حصوله بعد الموت .

و لو جعل دابته أو جاريته هدياً لبیت الله بیعت و صرف ثمنها في معونة الحاج و الزائرین لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عليه السلام قال : «سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع بها ؟ قال : إنَّ أبی أتاها رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة فقال : قوم الجارية أو بعها ثم مر منادياً يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي أو لا فأولاً حتى ينفد ثمن الجارية» ^(١) و يوافقه خبران آخران .

و قيل بالبطلان لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام « فإن قال الرجل : أنا أهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدي البدن » ^(٢)

و قيل بالصرف في مصارف البيت لما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال : «سألته عن الرجل يقول : هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه ؟ قال : إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه وإن كان مما يملك غلام أو جارية أو شبههما باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيب به الكعبة » ^(٣) وضعف سند هاتين الروایتين ولولا ضعف السند لأمكن الجمع بين الصحيح المذكور و ما دل على صرف الثمن في الطيب بالتخيير بين الصرف في نفقة الحجاج و تطيب الكعبة بل لولا النص أيضاً لأمكن الحكم بالصحة بمقتضى العمومات إذا تحقق النذر فإنَّ إهداء شيء إلى جهة لا معنى له إلا صرفه في الجهة بنفسه مع القابلية أو صرف ثمنه مع

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٤٢ والخبران الآخران فيه أيضاً .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

عدم القابلية .

السابعة روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام « في رجل قال : إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فبده بالنكاح ، قال تحرّر الغلام ، ^(١) وفيه إشكال إلا أن يكون نذراً .

الثامنة روى رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره أيجزي عن نذره قال : نعم ، ^(٢) وفيه إشكال إلا أن يقصد ذلك بالنذر .

التاسعة قيل من نذر أن لا يبيع خادماً له أبداً لزمه الوفاء وإن احتاج إلى ثمنه و هو استناد إلى رواية مرسله .

أما رواية إسحاق بن عمار فهي ما رواه عن أبي إبراهيم عليه السلام « في رجل كانت عليه حجة الاسلام فأراد أن يحج فقيل له : تزوج ثم حج فقال ، إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فبده بالنكاح قبل أن يحج فقال عليه السلام تحرّر الغلام فقلت له : لم يرد بعثقه وجه الله تعالى فقال : إنّه نذر في طاعة الله تعالى والحج أحق من التزويج وأوجب عليه منه ، قلت : إن الحج تطوّع قال : إن كان تطوعاً فهو طاعة لله عز وجل قد أعتق غلامه .

والرواية موثقة مع تضمنه صفوان المجمع على تصحيح رواياته فلا إشكال من جهة السند والإشكال من جهة المتن لخلوه عن صيغة النذر والعهد واليمين ، و ثانياً إن المملوك إنما يحرّر بصيغة العتق لا بالنذر وقد توجه بما لا يناسب ظاهر الرواية فلا يبعد حملها على التقيّة لأن لزوم العتق المعلق على الشرط مذهب العامة .

وأما رواية رفاعه المذكورة ففيها إشكال من جهة أن نذر الحج يوجب استقراره

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٥٦٣ .

في ذمة الناذر من جهة النذر وحجته عن غيره ليس حجاً عن نفسه فالرواية وإن كانت صحيحة مخالفة للقاعدة إلا أن يكون الناذر قاصداً في نذره الحج المطلق الشامل لحجه عن نفسه و عن غيره .

و يمكن أن يقال بعد ما كان اللازم كون المنذور طاعة و الحج عن الغير طاعة بالنسبة إلى الغير كما بين في العبادات التي تقع نيابة عن الغير و أما بالنسبة إلى النائب فلم يظهر وجه كونه طاعة فالمنوب عنه يمكن تفرُّبه إلى الله بعمل النائب ، و أما النائب فيشكل تفرُّبه بنيابته فتدبر .

و أما لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً فمقتضى ما دلَّ على لزوم كون المنذور طاعة عدم انعقاد النذر لأنَّ عدم البيع أمر مباح خلافاً للشهيد في الدروس حيث إنَّه مع تساوي الفعل و الترك رجَّح جانب النذر لروايتين إحداهما رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام « في جارية حلف فيها يمين فقال : « لله عليَّ أن لا أبيعها فقال : ف لله بقولك فيه » .^(١)

و الاخرى مضمرة و لعلَّ تعبير المصنّف - قدس سره - بالارسال بملاحظة الإضمار وقد سبق أنَّه لا يؤخذ بهاتين الروايتين في قبال ما دلَّ على لزوم كون المنذور طاعة .

﴿ العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث تلزم ولو تعلّق بما الأعود مخالفته ديناً أو دنيا خالف إن شاء ولا أثم ولا كفارة ﴾ .

ظاهر كلام المصنّف - قدس سره - وغيره أنَّ العهد الذي هو بمعنى الاحتفاظ بالشيء مع مراعاته حالاً بعد حال كما في كلمات بعض اللغويين لا يعتبر فيه قصد القربة و لا يعتبر فيه كون متعلّقه طاعة فهو يغاير النذر بل هو كاليمين وتمسّكهم بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد و يظهر من بعض الأخبار خلافه كخبر أبي بصير عن

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ و الاستبصار ج ٢ ص ٤٦ .

أحدهما عليه السلام «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر الله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً» .^(١)

و يؤيد بخبر أحمد بن محمد بن عيسى المروي عن نوادره عن أبي جعفر الثاني عليه السلام «في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً فلماً رجع عاد إلى المحرم فقال أبو جعفر عليه السلام يعتق أو يتصدق على ستين مسكيناً وما ترك من الأمر أعظم ويستغفر الله و يتوب إليه»^(٢) حيث جعل كفارته كفارة النذر .

و خبر علي السائي قال : «قلت لأبي الحسن عليه السلام جعلت فداك إنني كنت أتزوج المتعة فكرهتها فتشأمت منها فأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام و جعلت عليّ في ذلك نذراً وصياماً أن لا أتزوجها ، ثم إن ذلك شقّ عليّ وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية فقال : عاهدت الله أن لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصيته»^(٣) .

و نوقش بأن ذلك لا يدلّ على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة ، و بأنه معارض بخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين»^(٤) حيث علق الكفارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح مضافاً إلى قصور سند الخبر الأول فلا يصلح لتخصيص العمومات .

ويمكن أن يقال بعد حكاية الخلاف عن جماعة من الأعلام واعتبارهم رجحان متعلق العهد كالنذر فإن كان حجبتهم خبر أبي بصير المذكور ينجبر ضعف السند بعملهم و

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٦ و الاستبصار ج ٤ ص ٥٤ .

(٢) الوسائل آخر كتاب النذر و العهد .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٨٦ . و الاستبصار ج ٣ ص ١٤٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٤ . و الاستبصار ج ٤ ص ٥٥ .

يمكن استفادة لزوم كون متعلق العهد راجحاً من صحيح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام : « ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به وليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا ينبغي له أن يترك إلى طاعة الله » (١)

فإنه بعد ما كان متعلق العهد ممّا جعل الرجل عليه فينبغي له أن يفي به إذا كان لله طاعة ، و الظاهر أن ما في ذيله متفرّع على الصدر فلا تعارض بين الصدر و الذيل ، نعم لا يستفاد من الخبرين الآخرين لأنّ مجرّد مساواة الكفارة مع كفارة النذر لا يدلّ على المساواة من سائر الجهات .

و الخبر الثاني منهما يدلّ على عدم صحة العهد على ترك المتعة مع رجحانها فلا يدلّ على اشتراط العهد بكون متعلقه راجحاً كالنذر ، والخبر المذكور كونه معارضاً بمنزلة المطلق القابل للتقييد ، هذا مضافاً إلى أن العهد بالنسبة إلى الأمور المباحة من دون رجحان اعتباره محلّ تأمل كأن يعاهد الله على أكل شيء أو شرب ما يبيع أو النوم في وقت خاص فلاحظ المعاهدة بين الناس هل تعتبر المعاهدة بين زيد وعمرو مثلاً على أن يأكل أو ينام أو يفعل ما لا توجه له طرف المعاهدة إليه ومجرّد كون المعاهد عليه قابلاً للتوجه بالنسبة إلى من عاهد لا يكفي بل الظاهر أنّه يلزم كونه مورداً للتوجه بالنسبة إلى طرف المعاهدة .

ولو تعلق بما الأُعود مخالفته ديناً أو دنياً خالف إن شاء ولا أثم ولا كفارة و استدلّ عليه بعموم قوله عليه السلام على المحكي « كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنت عليك فيه » (٢) و بثبوت الحكم في اليمين و النذر إجماعاً و العهد لا يخلو عن أحدهما .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ .

و يمكن أن يقال : العموم المستدل به إشارة ظاهراً إلى ما في خبر زرارة «قلت
 لا بى عبد الله ﷺ أى شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا
 فلاحنت عليك فيه ، و لازمه أنه لو تعلق النذر بأمر راجح وفي مخالفته منفعة دينية
 أو دنيوية جاز مخالفته ، ولا أظن أن يلتزم به في النذر خصوصاً مع المنفعة الدنيوية
 فإذا أشكل الالتزام في النذر مع أنه المتيقن في الجواب فكيف يلتزم به في المهد على
 فرض الشمول و الحمد لله أولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً .

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

﴿يُؤْكَلُ مِنَ الصَّيْدِ مَا قَتَلَهُ السَّيْفُ وَ الرُّمْحُ وَ السَّهْمُ وَ الْمَعْرَاضُ ^(١) إِذَا خَرَقَ وَ لَوْ أَصَابَ السَّهْمُ مَعْتَرِضاً حَلًّا إِنْ كَانَ فِيهِ حَدِيدَةٌ وَ لَوْ خَلَا مِنْهَا لَمْ يُؤْكَلْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَادّاً فَيَخْرُقَ ، وَ كَذَا مَا يَقْتُلُهُ الْكَلْبُ الْمَعْلُومُ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْجَوَارِحِ ، وَ لَا يُؤْكَلُ مَا قَتَلَهُ الْفَهْدُ وَ غَيْرُهُ مِنَ جَوَارِحِ الْبِهَائِمِ وَ لَا مَا قَتَلَهُ الْعُقَابُ وَ غَيْرُهُ مِنَ جَوَارِحِ الطَّيْرِ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ وَ إِدْرَاكَ ذِكَاثِهِ بِأَنْ يَجِدَهُ وَ رِجْلَهُ تَرَكُضُ أَوْ عَيْنُهُ تَطْرَفُ ، وَ ضَابِطُهُ حَرَكَةُ الْحَيَاةِ ﴾ .

الصَّيْدُ يُطْلَقُ عَلَى مَعْنَيْنِ أَحَدُهُمَا إِبْتِائَاتُ الْيَدِ عَلَى الْحَيَوَانِ الْمَمْتَنَعِ بِالْأَصَالَةِ ، وَ الثَّانِي إِنْهَاقُ رُوحِهِ بِالْأَلَةِ الْمَعْتَبَرَةِ فِيهِ وَ كِلَاهُمَا مَبَاحَانِ فِي الْكِتَابِ وَ السُّنَّةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى « أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَ طَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَ لِلسَّيَّارَةِ وَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرَمًا » . « وَ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا » . « وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ » .

وَ أَمَّا السُّنَّةُ فَهِيَ مَقْطُوعَةُ الْمَضْمُونِ .

وَ الذَّبَائِحُ جَمْعُ الذَّبِيحَةِ وَ هِيَ الْحَيَوَانُ الْقَابِلُ لِأَنْ يَذْبَحَ فَالْكِتَابُ مَعْقُودٌ لِبَيَانِ الْحَيَوَانِ الْقَابِلِ لِلتَّذْكِيَةِ بِتَوْسِطِ الْجَوَارِحِ أَوْ بِالذَّبْحِ هَكَذَا قِيلَ ، لَكِنِ الظَّاهِرُ أَنَّ الْكِتَابَ مَعْقُودٌ لِبَيَانِ التَّذْكِيَةِ بِالنَّحْوِينَ بِقَرِينَةِ الْمُبَاحِثِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْكِتَابِ فَلَا وَ لِي أَنْ يَعْنُونَ بِكِتَابِ الصَّيْدِ وَ الذَّبَاخَةِ كَمَا فِي سَائِرِ الْكُتُبِ فَالْصَّيْدُ بِمَعْنَى الْحَيَوَانِ الْمَمْتَنَعِ بِالْأَصَالَةِ إِذَا قَتَلَهُ السَّيْفُ أَوْ الرُّمْحُ أَوْ السَّهْمُ أَوْ الْمَعْرَاضُ يَكُونُ مَذْكُورًا وَ يُؤْكَلُ إِذَا كَانَ مُحَلَّلًا الْأَكْلَ .

(١) الممرض - كمحراب - : سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بمرضه

دون حده (القاموس) .

ويدلّ عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « كل من الصيد ما قتل السيف والرّمح والسهم » ^(١).

وفي صحيح الحلبيّ « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرّمح جل بالسيف أو يطعنه بالرّمح أو يرميه بالسهم فيقتله وقد سمّي حين فعل ذلك فقال : كل ، لا بأس به » ^(٢).

وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد « سألته عن رجل لحق حماراً وطبياً فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحلّ أكله ، قال : نعم اذا سمّي » ^(٣).

وقال أيضاً : « سألته عن رجل لحق صيداً أو حماراً فضربه بالسيف فصرعه أيؤكل فقال : إذا أدرك ذكاته أكل ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله » ^(٤).

وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « من جرح صيداً بسلاح وذكر اسم الله عزّ وجلّ عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم أن سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه إن شاء » ^(٥).

وعن الصدوق روايته باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ^(٦) .
ثم إنّه لا اشكال في الحلّة اذا كان القطع بالسلاح المتعارف في العصور السابقة وهل يتعدى الى مطلق السلاح ولو لم يكن متعارفاً في تلك الأعصار أم لا ؟ قد يشكّ ومن هذه الجهة اعتبر في كلماتهم حدّة السلاح بدعوى الانصراف ولا أقلّ من الشكّ ومقتضى أصالة عدم التذكية الحرمة فإنّ تمّ الانصراف فلا كلام ، وأمّا مع الشكّ فأصالة عدم التذكية بمعنى استصحابه مبنية على حجّية الاستصحاب في الشبهات الحكمية وهي محلّ اشكال وعلى فرضها أيضاً يمكن أن يقال : الشكّ مسبّب عن الشكّ في اعتبار

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٠ .

(٣) و (٤) المصدر ص ١١٧ و ١١٨ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢١٠ والتهذيب ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٦) الفقيه في الصيد والذبائح تحت رقم ١٤ .

ما يشك في اعتباره في التذكية و بيان ما له المدخلية راجع الى الشارع فلا مانع من التمسك بحديث الرّفْع لرفع المدخلية فلا مجال للاستصحاب .

لكن هذا خلاف مشرب الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم حيث يقولون الأصل في المعاملات عند الشكّ وعدم التمكن من الرجوع الى العامّ أو المطلق الفساد حيث إنّ الأثر المترتب مسبوق بالعدم فيستصحب .

ويمكن أن يقال : الأكثر قائلون بالبراءة في الشكّ في شرطية شيء أوجزئته في الصلاة والظاهر عدم الفرق بين الصلوات اليومية وصلاة الطواف فيلزمهم أن يحتاطوا في صلوة الطواف لأنّه مع الإخلال بالجزء المشكوك أو الشرط كذلك يشكّ في حلية ما صار محرّماً على المحرم بالإحرام فيستصحب الحرمة .

و أيضاً يلزمهم عدم جواز الاقتداء بمن يصلي ولا يحتاط بناء على عدم الإطلاق في أدلة صلوة الجماعة فتأمل .

و أمّا لو حصل القطع بالمعراض فمع خرقه و حصول القطع به يتحقق التذكية بلا خلاف ظاهر القول الصادق عليه السلام في خبر أبي عبيدة على المحكي « إذا رميت بالمعراض فخرق فكل ، فإن لم يخرق و اعترض فلا تأكل » .^(١)

و في المقام أخبار آخر فيها تفصيل منها خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : « سألت عن الصيد يصيبه السهم معترضاً ولم يصبه بحديدة و قد سمّي حين رمى قال : يأكله إذا أصابه وهو يراه . و عن صيد المعراض قال : إن لم يكن له نبل غيره و كان قد سمّي حين رمى فليأكل منه و إن كان له نبل غيره فلا » .^(٢)

و في صحيحه الآخر عنه أيضاً « أنّه سأل عمّا صرع المعراض من الصيد فقال إن لم يكن له نبل غير المعراض و ذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل ، قلت : و ان كان له نبل غيره ؟ قال : لا » .^(٣)

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

وفي خبر زرارة و إسماعيل الجعفي أنهما سألا أبا جعفر عليه السلام : عما قتل المعراض قال : لا بأس إذا كان هو مرمائك أو صنعته لذلك، ^(١)

لكن أصحاب لم يعملوا بظواهرها من التفصيل .

ويؤكد ما قتل الصيد الكلب المعلم دون غيره من جوارح البهائم، ويدل عليه خبر أبي بكر الحضرمي المروي في الكافي و التهذيب و تفسير علي بن إبراهيم ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام : سأله عن صيد البزاة والصقور و الكلب والفهد قال : لا تأكل صيد شيء من هذه إلا ما ذكيتموه . إلا الكلب المكلب ، قلت : فإن قتله ؟ قال : كل لأن الله عز وجل يقول : و ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم و اذكروا اسم الله عليه ، مع زيادة في الأخير « كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها إلا الكلاب المعلمة فإنها تمسك على صاحبها » .

و في صحيح الحذاء عنه عليه السلام أيضاً في حديث « ليس شيء مكلب إلا الكلب » . ^(٣)
و في خبر زرارة عنه عليه السلام أيضاً في حديث أنه قال : « فأما خلاف الكلب مما يصيد ، الفهد والصقور و أشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته لأن الله عز وجل قال : « مكلبين » فما كان خلاف الكلب فليس صيده مما يؤكل إلا أن تدرك ذكاته » ^(٤)

و مما ذكر ظهر عدم جواز أكل ما اصطاد جوارح الطيور، وفي قبالتها أخبار ظاهرة في الحلبة كخبر أبي مريم الأنصاري قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصقور والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب ؟ قال : نعم » ^(٥)
و خبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني « جعلت فداك البازي إذا أمسك صيده

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ و التفسير ، ص ١٥١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٥ و رواء العياشي في التفسير ج ١ ص ٢٥٩ و الفقيه باب الصيد

و الذبايح تحت رقم ١ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

و قد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل أكله ؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه إذا سميت أكلته، ^(١)

وغيرهما لكن الاصحاب لم يعملوا بها ، و من المحتمل أن يكون عدم أخذهم من جهة الترجيح و الظاهر أنها محمولة على التقية ، قال أبان ابن تغلب « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان أبي عليه السلام يفتي في زمن بني أمية أن ما قتل البازي والصقر حلال وكان يتقيهم و أنا لا أتقيهم و هو حرام ما قتل » ^(٢)

و قال الحلبي قال أبو عبد الله عليه السلام : « كان أبي يفتي و كان يتقي و نحن نخاف في صيد البزاة و الصقور و أما الآن فأننا لا نخاف و لا نحل صيدها إلا أن تدرك ذكاته فإنه في كتاب [عليّ إن] الله عز وجل يقول : « وما علمتم من الجوارح مكلبين ، فسمي الكلاب » ^(٣)

و أما إدراك الذكاة بأن يجد الحيوان يركض برجله أو تطرف عينه أو يتحرك ذنبه فلقول الباقر عليه السلام على المحكي في صحيح زرارة « كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما أكل السبع ، وهو قول الله عز وجل إلا ما ذكيتم فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكل » ^(٤) .

وفي خبر ليث المرادي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصقور والبزاة وعن صيدها فقال : كل ما لم يقتلن إذا أدركت ذكاته و آخر الذكاة إذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب تتحرك - الحديث » ^(٥) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٨ .

(٣) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٠٧ والتهذيب ج ٢ ص ٢٤٦ والاستبصار ج ٤ ص ٧٣ .

و اللفظ للكافي .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ . وفي تفسير العياشي ج ١ ص ٢٩٢ والمصع : الحركة .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٠٨ .

وقال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر عبدالله بن سليمان « في كتاب علي صلوات الله عليه إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذئب وأدركته فذكه » (١).

وقال أيضاً في خبر آخر « في كتاب علي صلوات الله عليه إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذئب فكل منه فقد أدركت ذكاته » (٢) وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

ويشترط في الكلب أن يكون معلماً يسترسل إذا أغري وينزجر إذا زجر و أن لا يعتاد أكل صيده ، ولا عبرة بالندرة ، ويعتبر في المرسل أن يكون مسلماً أو بحكمه قاصداً بإرساله الصيد مسمىً عند الإرسال فلو ترك التسمية عامداً لم يؤكل صيده ويؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب ، ولو أرسل وسمى غيره لم يؤكل صيده إلا أن يذكيه ، ويعتبر أن لا يغيب عنه ، فلو غاب وحياته مستقرّة ثمّ وجده مقتولا أو ميتاً لم يؤكل ، وكذا السهم ما لم يعلم أنه القاتل ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة وغيرهما من الآلة ، وبالجوارح لكن لا يحلّ منه إلا ما ذكّر .

أمّا اشتراط كون الكلب معلماً فلا إشكال فيه والمعروف أنه يتحقق بشروط ثلاثة الأول أن يسترسل إذا أغري ، الثاني أن ينزجر إذا زجر ، الثالث أن لا يعتاد أكل صيده .

أما الشرط الأول فالظاهر أنه لا يصدق بدونه كونه معلماً .

وأما الشرط الثاني فاعتباره محلّ تأمل لصدق المعلم للصيد عرفاً مع كونه بحيث لو أغري يسترسل ولو لم ينزجر بالزجر ، ولو شك في الصدق فالمعروف أن مقتضى الاحتياط عدم الحليّة وإن كان محلّ التأمل .

وأما الشرط الثالث فلا يعتبر في مفهوم المعلم بل لا بدّ من أخذه من الاخبار واستدلّ لاعتباره بصحيحة رفاة « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال : كل

فقلت : [إن] أكل منه ، فقال : إذا أكل منه فلم يمسك عليك وإنما أمسك على نفسه ، ^(١) .

وخبر أحمد بن محمد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام : عما قتل الكلب والفهد ، فقال قال أبو جعفر عليه السلام : الكلب والفهد سواء فإذا هو أخذه فأمسكه فمات وهو معه فكل فإنه أمسك عليك ، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل فإنه أمسك على نفسه ، ^(٢) . وموثق سماعة بن مهران قال : « سألته عما أمسك عليه الكلب المعلم للصيد فهو قول الله تعالى : « وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه » قال : لا بأس بأن تأكلوا مما أمسك الكلب ما لم يأكل الكلب منه فإذا أكل منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه ، ^(٣) .

ولعله يظهر من هذه الأخبار عدم مدخلة عدم الأكل في كونه معلماً بل يلزم مراعاته من جهة قوله تعالى « مما أمسكن عليكم » فمع الأخذ بها يشكل استفادة لزوم الاعتیاد بعدم الأكل ، بل الظاهر أنه مع الأكل ولو مع عدم الاعتیاد ووقوعه على خلاف العادة يحرم ، ومع عدم الأكل ولو على خلاف العادة يحل .

وفي قبال هذه الأخبار أخبار أخرى يظهر منها الحلية منها خبر حكم بن حكيم الصيرفي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال : لا بأس بأكله ، قلت : إنهم يقولون : إنه إذا قتله وأكل منه فأنما أمسك على نفسه فلا تأكله فقال : كل أوليس قد جامعوكم على أن قتله ذكاته ؟ قال : قلت بلى ، قال : فما يقولون في شاة ذبحها رجل أذگاها ؟ قال : قلت نعم ، قال فإن السبع جاء بعد ما ذكأها فأكل منها بعضها أيؤكل البقية ؟ فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم : كيف تقولون إذا ذكّي ذلك وأكل منها لم تأكلوا وإذا ذكأها هذا وأكل أكلتم ، ^(٤) .

وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً « إنهما قالا في الكلب يرسله

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ . والاستبصار ج ٢ ص ٦٩ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

الرَّجُلَ وَيُسَمِّي قَالَا : إِنْ أَخَذَهُ فَأُدرِكت ذَكَاتُهُ فَذَكَّهْ وَإِنْ أُدرِكتَهُ فَقَدْ قَتَلَهُ وَأَكَلَ مِنْهُ
فَكُلْ مَا بَقِيَ وَلَا تَرُونَ مَا تَرُونَ [مايرون - خل] فِي الْكَلْبِ ، ^(١)

وخبّر سالم الأشلّ سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يمسك على صيده ويأكل
منه فقال : لا بأس بما يأكل هو لك حلال ، ^(٢) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

وقد يحمل هذه الأخبار على صورة الأكل نادراً بخلاف ما إذا كان مساوياً أو
غالباً جمعاً بين هذه وبين الأخبار السابقة ولا يخفى الإشكال فيه فإن الأخبار المجوزة
مع كثرتها وكونها في مقام بيان القانون الكلي كيف تحمل على ما ذكر مع أنه لا مدخلة
لعدم الأكل في كون الكلب معلماً .

ويمكن أن يقال لا يستفاد من قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم »
مدخلة الإمساك في حلية الأكل بل لعله من جهة أنه مع الأكل لا موضوع
للأكل .

وأما اعتبار كون المرسل مسلماً أو بحكم المسلم كالصبي المميز الملحق به أو
البنات المميّزة كذلك فقد علل بأن الإرسال نوع من التذكية نصاً وفتوى وسيجىء إن
شاء الله تعالى اشتراط كون المذكي مسلماً .

ويمكن أن يقال إن تمّ الإجماع فلا كلام ولا حاجة إلى التعليل المذكور ويشكل
دعوى الإجماع لنقل المصنّف - قدس سره - الخلاف في إرسال اليهودي والنصراني و
استظهاره عدم الحلية من جهة الأصل وإلا أمكن الخدشة في ما ذكر فإنه لا إشكال في أن
نفس الإرسال ليس تذكية ولذا لو أرسل الكلب ولم يقتل الصيد وكان له حياة مستقرّة
لكان اللازم التذكية ولا دليل على لزوم كون المذكي في كل تذكية مسلماً ، ألا ترى أن
ذكاة السمكة إخراجها من الماء حياً ولا فرق بين كون المخرج مسلماً أو كافراً ، والتمسك
بالأصل قد سبق الكلام فيه .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

ثم إنه مع اعتبار الاسلام لا بد في إلحاق مثل الصبي المميز الغير العارف بالأصول الاعتقادية من ملاحظة دليل الإلحاق هل يشمل المقام ولعل المقام نظير أصالة الصحة في فعل المسلم مع الشك في جريانها في فعل الصبي المميز الملحق بالمسلم .
وأما اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمياً عند الإرسال فالظاهر عدم الخلاف فيه واستدل عليه بخبر القاسم بن سليمان المروي برواية المشايخ الثلاثة - قدس سرهم - قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه فإدركه صاحبه وقد قتله أياكل منه ؟ فقال لا ، وقال عليه السلام إذا صاد وقد سمى فليأكل ، وإن صاد ولم يسم فلا - الحديث » (١)

و بمافي ذيل خبر أبي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً قال : « إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته » .

ويمكن أن يقال أما خبر القاسم فالظاهر أن النظر فيه إلى عدم التسمية ولعل ذيله من قوله عليه السلام على المحكي « فإذا صاد - النخ » ظاهر في كفاية نفس الصيد من جهة كونه في مقام البيان .

وأما خبر أبي بكر فلم يظهر فيه كون الذيل من قول الإمام عليه السلام حيث إنه لم يذكر في نقل غيره مما سبق ، ومع كونه قوله عليه السلام لم يظهر أن الضمير فيه راجع إلى التسمية أو إلى مجموع الإرسال والتسمية .

وأما التمسك بأصالة عدم التذكية فمع تسليم جريان الأصل كيف يجري مع وجود الإطلاقات كصحيحة رفاة وخبر محمد المتقدمين وغيرهما والأخبار التي في قبالتها حيث علق الحكم على نفس الصيد والقتل أو الإمساك ، نعم في بعض الأخبار عبر في كلام الإمام عليه السلام - على المحكي - بلفظ أرسله الرجل كخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٦ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ والفقيه في الصيد والذبائح تحت

انه قال في صيد الكلب « إن أرسله الرجل وسمى فليأكل مما أمسك عليه وإن أكل فكل ما بقي، لكنّه من المحتمل كون الشرطيّة لتحقيق الموضوع كقول القائل إن رزقت ولداً فاختنه .

والحاصل أنّه مع وجود الاطلاقات وترك الاستفصال في بعض الأخبار كيف يرفع اليد عنها إلا أن يدعى الاجماع .

وظهر ممّا ذكر لزوم التسمية في حليّة الأكل فمع ترك التسمية لا يحلّ الأكل و يدلّ عليه أيضاً صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «من أرسل كلبه ولم يسم فلا يأكله»^(١)

و مع النسيان يحلّ الأكل وادّعى عليه الاجماع ويدلّ عليه خبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام «سألته عن رجل أرسل كلباً فأخذ صيداً فأكل منه، آكل من فضله؟ قال: كل مما قتل الكلب إذا سميت عليه فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً»^(٢)

وقيد في المتن النسيان بصورة اعتقاد الوجوب ولعله من جهة أنّه المتيقن حيث إنّ ظاهر الأدلة اعتبار لزوم التسمية بقول مطلق خرج صورة النسيان والمتيقن صورة اعتقاد الوجوب .

ويمكن أن يقال : لآمانع من الأخذ بالاطلاق فإن كثيراً من الأحكام مجهولة للمكلفين والشاهد عليه ذكرهم عليه السلام الشرائط المعتمدة ومنها التسمية فلا مانع من الأخذ بالاطلاق .

ولو أرسل وسمى غيره لم يحلّ مع قتل الكلب لخبر محمد بن مسلم «سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعة إلى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره أيجزي ذلك؟ قال : لا يسمي إلا صاحبه الذي أرسل الكلب»^(٣)

(١) و(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

وفي مرسل أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يجزي إلا الذي أرسل الكلب، ^(١) »

والقصور في السند من جبر بعمل الفقهاء ومع التذكية لا إشكال .

واما اعتبار أن لا يغيب عنه فلو غاب وحياته مستقرّة ثمّ وجده ميتاً او مقتولاً لم يؤكل فوجه احتمال أن يكون القتل لا منه أو كونه ميتاً بعد الحياة المستقرّة بلا تذكية ويدلّ عليه المعتبرة المستفيضة كخبر سليمان بن خالد « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها أياكلها قال : إن كان يعلم أن رميته هي التي قتله فليأكل، ^(٢) » و خبر حريز قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أياكل منه قال : إن علم أن رميته هي التي قتله فليأكل من ذلك إذا كان قد سمى، ^(٣) » و خبر سماعة « سألت عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فأصابه ، ثمّ كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه ، فقال : إن علم أنه أصابه و أن سهمه هو الذي قتله فليأكل منه و إلا فلا يأكل منه، ^(٤) » إلى غير ما ذكر من الأخبار.

و أمّا جواز الاصطياد بكلّ آلة و بالجوارح فالظاهر عدم الخلاف فيه إلا عن بعض و يكفي عدم الدليل على الحرمة نعم حلية الأكل منوطة بالتذكية .

قال سليمان بن خالد على المحكي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عما قتل الحجر و البندق أيؤكل منه ؟ قال : لا ، ^(٥) »

و نحوه صحيح الحلبيّ و خبر حريز و خبر عبد الله بن سنان عنه أيضاً و خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام ^(٦)

وفي خبر حسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد ^(٧) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إن عليّاً عليه السلام كان يقول : لا تأكل ما قتل الحجر و البندق و المعراض إلا ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢١٠ .

(٥) و (٦) الكافي ج ٦ ص ٢١٣ .

(٧) المصدر ص ٥١ .

ذَكَرَتْ ، .

وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام « ما أخذت الحباله من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فإنّه ميت وكلوا ما أدركتم حيّاً وذكرتم اسم الله عزّ وجلّ عليه » ^(١)

وفي خبر عبد الرّحمن ، عن أبي عبد الله عليه السلام « ما أخذت الحباله فقطعت منه شيئاً فهو ميت وما أدركت من سائر جسده حيّاً فذكّه ، ثمّ كل منه » ^(٢) ،
و نحوه خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام ^(٣) إلى غير ما ذكر .

ويظهر من الجميع أنّ الصيد بمعنى إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة يحلّ ، لكن حليّة الأكل منوطه بالتذكية ، فما عن المفيد قدس سره من قوله « وروي أنّ الجلاهق وهو قسيّ البندق حرام ، محمول على حرمة ما قتل بها ، لحرمة الاصطياد بها .

والصيد ما كان ممتنعاً فلو قتل بالصيد فرخاً أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحلّ ولورمى طائراً فقتله وفرخاً لم يطر حلّ الطائر دون فرخه .

الظاهر عدم صدق الصيد على غير الممتنع من الحيوان فالممتنع بالأصالة لا إشكال في صدق الصيد عليه و أمّا الممتنع بالعرض فيقع الإشكال في صدقه عليه كما لو توحش الغنم الأهلي أو البقرة الأهلية لكن ادّعي الإجماع على ترتب أحكام الصيد عليه مضافاً إلى خبر أبي البختري المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إنّ عليّاً عليه الصلوة والسلام قال : إذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقبوها ، وإن لم تقدروا على أن تعرقبوها فإنّه يحلّها ما يحلّ الوحش » ^(٤) ،

و النبويّ « كلّ أنسيّة توحشت فذكّها ذكوة الوحش » .

ويمكن أن يقال أمّا خبر أبي البختري فظاهره الترتب بمعنى أنّه مع الاستصعاب

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٤ .

(٤) قرب الاسناد ص ٦٨ .

تعرقب و مع عدم القدرة يحلها ما يحل الوحش فهو نظير ذبح الحيوان بغير الحديد مع عدم التمكن من الحديد ، وهذا غير ما هو المعروف وأما النبوى فإن كان استناد الأصحاب إليه فلا إشكال والعمدة الإجماع إن تم ، نعم ورد أخبار في موارد خاصة منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « في نور تعاصى فابتدعه قوم بأسيا فهم وسموا و أنوا علياً عليه السلام فقال : هذه ذكاة وحيّة ^(١) و لحمه حلال » ^(٢)

و في خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن أبي عبد الله « ان قوماً أنوا النبى صلى الله عليه و آله فقالوا : إن بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضربناها بالسيف فأمرهم بأكلها » ^(٣)

و في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « إن امتنع عليك بعير وأنت تريد أن تنحره فانطلق منك فإن خشيت أن يسبقك فضربه بسيف أو طعنته برمح بعد أن تسمي فكل إلا أن تدركه ولم يمت بعد فذكه » ^(٤)

و لعل استفادة القاعدة الكلية من هذه الأخبار لا تخلو عن الإشكال حيث إن ظاهرها صورة صعوبة التذكية بالذبح والنحردون التوحش بعد كون الحيوان انسياً و الظاهر عدم التزامهم بكونه مثل الوحشي بالأصالة بحيث يكفيه أخذ الكلب و قتله و مما ذكر ظهر عدم حلية فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً لعدم القدرة على الطيران بعد ، ويدل عليه قول علي بن الحسين صلواة الله عليهما على المحكي في خبر الأفلح « لو أن رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعاً فإنه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ ، وذلك أن الفراخ ليس بصيد مالم يطر ، و إنما يؤخذ باليد و إنما يكون صيداً إذا طار » ^(٥)

مسائل من أحكام الصيد : الأولى إذا تقاطعت الكلاب قبل إدراكه حل .

(١) أى سريّة.

(٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢١ . تحت رقم ٣ و ٤ و ١ على الترتيب .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٣

الثانية لورماه بسهم فتردّى من جبل أو وقع في ماء فمات لم يحلّ و ينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة . الثالثة لو قطعه السيف باثنين فلم يتحرّكاً حلاً و لو تحرّك أحدهما فهو الحلال إن كانت حياته مستقرّة لكن لا يحلّ إلاّ بعد التذكية ، ولو لم تكن مستقرّة حلاً ، و في رواية يؤكل الأكبر دون الأصغر وهي شاذّة ، ولو أخذت الحباله منه قطعة فهي ميتة ﴿ ١ ﴾ .

أمّا تقاطع الكلاب الصيد قبل إدراكه بنحو يكون إزهاق نفسه بالتقطيع فلا يوجب الحرمة بل يحلّ أكله حيث إنّه بمنزلة التذكية أو تذكية .

و أمّا لورماه بسهم فتردّى من جبل أو وقع في ماء فلا يحلّ لاشتراط تيقن استناد الموت إلى سبب محلّ و يدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن رجل رمى صيداً و هو على جبل أو حائط فيخرق فيه السهم فيموت ، قال : كل منه فإن وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه ، ^(١)

و في مرسل الفقيه قال عليه السلام : « إن رميت الصيد و هو على جبل فسقط و مات فلا تأكله ، فإن رميته فأصاب سهمك و وقع في الماء فمات فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء و إن كان رأسه في الماء فلا تأكله ، ^(٢)

و لو قطعه السيف اثنين فلم يتحرّكاً حلاً ، و أمّا لو لم يتحرّك أحدهما و كان الباقي مستقرّة الحياة كان ما قطع منه قطعة مباحة من حيّ فهي ميتة والباقي قابل للتذكية فيحلّ بعد التذكية .

ويدلّ عليه خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يضرب الصيد فيقده نصفين ^(٣) قال : يأكلهما جميعاً ، و إن ضربه فأبان منه عضواً لم يأكل منه ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨

(٢) المصدر باب الصيد و الذبائح تحت رقم ٢٤

(٣) يقده أى يشقه و القد الشق طولاً و القط الشق عرضاً و منه كان على (ع) اذا تناول

قد و اذا تقاصر قط ، أى قطع طولاً و قطع عرضاً .

أبان وأكل سائرهم ، ^(١) المحمول على فرض بقاء الباقي مستقرّة الحياة وإدراك ذكاته .

و المحكي عن الخلاف إذا قطع السيف نصفين حلّ أكل الكلّ بخلاف فإن كان الذي مع الرأس أكبر اكل الذي مع الرأس دون الباقي ، و به قال أبو حنيفة ، و قال الشافعي : يحلّ اكل الجميع ، دليلنا طريقة الاحتياط فإنّ أكل ما مع الرأس مجمع على إباحته و ما قالوه ليس عليه دليل .

و أيضاً روي عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال : ما أبين من حيّ فهو ميت و هذا الأقل أبين من حيّ فيجب كونه ميتاً و هذه رواية أصحابنا لا يختلفون فيه انتهى .

و يشهد لمذهب الشيخ - قدّس سرّه - رواية إسحق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام : « في رجل ضرب غزالاً بسيفه حتى أبانه يأكله » قال : نعم يأكل مما يلي الرأس و يدع الذنب ، ^(٢) .

و في رواية أخرى « يؤكل الأكبر دون الأصغر » وهي مرسلّة النوفلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قلت له : ربما رميت بالمعراض فأقتل ، فقال : إذا قطعه جدلين ^(٣) فارم بأصفرهما و كل الأكبر ، وإن اعتدلا فكلهما » ^(٤) ونسب المصنّف - قدّس سرّه - الروايتين إلى الشذوذ في الشرايع .

و لو أخفت الحباله منه قطعة فهي ميتة لأنها قطعة أبينت من الحيّ .
والرابعة إذا أدرك الصيد و فيه حياة مستقرّة ولا آلة فيذكيه لم يحلّ حتى يذكي و في رواية جميل « يدع الكلب حتى يقتله » الخامسة لو أرسل كلبه وأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً أو مسلم لم يسمّ أولم يقصد الصيد لم يحلّ ، السادسة لو رمى صيداً

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

(٣) الجدل : المضو

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

فأصاب غيره حلّ و لو رمى لا للصيد فقتل صيداً لم يحلّ ﴿١﴾ .
 إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكي على المشهور للأمر
 بتذكيته حينئذ في جملة من النصوص منها ما رواه الكليني - ره - بسنده «عن أبي عبيدة عن
 أبي عبد الله عليه السلام أنّه سأله «عن الرّجل يسرح كلبه المعلم ويسمي إذا سرّحه ، فقال:
 يأكل ممّا أمسك عليه ، فإذا أدركه قبل قتله ذكّاه - الحديث» (١)
 و رواه الشيخ - ره - مثله .

وعن «علي بن إبراهيم بسنده عن محمد بن مسلم وغير واحد عنهما أنّهما بيّنا جميعاً
 أنّهما قالاً : في الكلب يرسله الرّجل ويسمي قالاً : إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّاه
 - الحديث» (٢)

و رواه الشيخ عن الكليني مثله .

و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد ، عن عليّ ، عن أبي بصير عن أبي عبد الله
 عليه السلام قال : إن أصبت كلباً معلماً أو فهداً بعد أن تسمي فكل ما أمسك عليك ،
 قتل أو لم يقتل أكل أو لم يأكل ، وإن أدركت صيده فكان في يدك حيّاً فذكّاه فإن عجل
 عليك فمات قبل أن تذكّاه فكل» (٣)

وفي قبال ما ذكر صحيح جميل عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرّجل يرسل الكلب
 على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكّين فيذكّاه بها أيده حتّى يقتله ويأكل منه ؟
 قال : لا بأس قال الله تعالى فكلوا ممّا أمسكن عليكم» - الحديث (٤)

و خبره الآخر «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ارسل الكلب وأسمي عليه فيصيد و
 ليس معي ما أذكّاه به قال : دعه حتّى يقتله الكلب وكل منه» (٥)

(١) المصدر ج ٦ ص ٢٠٣

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٢ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٤ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٠٦ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

وأجاب في الإيضاح بأن الآلة لا تدل على العموم وإلا لجازم وجود آلة الذبح وبأن الرواية لا تدل على المطلوب لأن الضمير المستكن في قوله «فيأخذنه» راجع إلى الكلب والبارز راجع إلى الصيد والتقدير يأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على إبطال امتناعه بل جاز أن يبقى امتناعه والكلب ممسك له فإذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل .

وأجيب بأن تخصيص الآلة بعدم الجواز مع وجود الآلة لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع .

وأما الرواية فهي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع فإن قوله «ولا يكون معه سكين» ظاهر في أنه مع وجود السكين يقدر الصائد على التذكية . وقد يقال : إن الرواية بعد تسليم ظهورها مرجوح بالنسبة إلى ما قبلها من الأدلة الدالة على أن الحيوان بعد صيرورتها غير ممتنع لا يحل له إلا التذكية ، ويمكن أن يقال أما ما في كلام الفخر - قدس سره - من الحمل على بقاء امتناع الصيد فيشكل من جهة ترك الاستفصال فإن مورد السؤال قابل لبقاء الامتناع وعدم بقائه لولا قرينة ما فيه من عدم آلة التذكية .

وأما ما ذكر من مرجوحية الظهور فيشكل من جهة أنه لم نعثر على ما يدل على اشتراط كون المقتول بالكلب أو الآلة القتالة ممتنعاً إلى زمان قتله بل الظاهر أن مورد الصيد الممتنع قبل الإصابة كما يرشد إليه ما عن علي بن الحسين عليه السلام في صيد الفراخ في وكره المذكور سابقاً غاية الأمدلالة الأخبار على أنه مع إدراك الحيوان حياً يجب تذكيته حتى يحل أكله ولا يحل بدون التذكية وإطلاق الدليل يقتضي الاشتراط سواء وجد آلة الذبح أو لم يوجد فلا مانع من تخصيصه بالدليل ، ومع إمكان الجمع العرفي لأوجه الدليل خصوصاً مع صحة الخبر .

وأما تفسير الحياة المستقرة فسيجيء إن شاء الله تعالى في محله . ولو أرسل كلبه أو أرسل كافر كلبه فقتل الصيد أو مسلم لم يسم أو لم يقصد ففي

جميع الصور لم يحل الصيد للزوم استناد القتل إلى السبب المحلل خاصة ، نعم قد سبق الكلام في لزوم القصد .

ولو رمى صيداً فأصاب غيره حلّ بلا خلاف ظاهره ويدلّ عليه خبر عبادة بن صهيب قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سمى ورمى صيداً فأخطأه وأصاب آخر قال : يأكل منه ، ^(١) »

ولو رمى لا للصيد فأصاب صيداً لم يحل للزوم القصد في حليته كما سبق .

السابعة إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده إلا أن يعرف مالكة فيردّه إليه ، ولو كان مقصوداً لم يؤخذ لأنّ له مالكاً ، ويكره أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه ، ولو اتفق قيل : يحرمه ولا شبه الكراهية ، وكذا يكره أخذ الفراخ من أعشاشها و الصيد بكتب علمه مجوسي ، وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلوة ، وصيد الوحش والطير بالليل .

إذا كان الطير مالكاً جناحه ولا يكون فيه أثر اليد فهو لصائده إلا أن يعرف مالكة لما روى الكليني . ره . باسناده في الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : « سألت أبا الحسن الرضا صلوات الله عليه عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين و يعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه ؟ فقال : لا يحلّ له إمساكه يردّه عليه ، فقلت له : فإن هو صاد ما هو مالك بجناحيه لا يعرف له طالباً قال : هو له ، ^(٢) »

وخبر محمد بن الفضيل قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن صيد الحمامة تساوي نصف درهم أو درهماً قال : إذا عرفت صاحبه فردّه عليه ، وإن لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك ، ^(٣) » .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٥ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

ولو كان مقصوداً لم يؤخذ حيث قيّد جواز الأخذ بكون الطير مالاً الجناحيه ولا يتوجه مع هذا إشكال أن مجرد هذا لا يدل على الملكية لاحتمال أن يكون من قصر جناح الطير عابثاً غير قاصد لتملكه ، والظاهر أن الصائد مع عدم ما يدل على تملك مالك يتملك ظاهراً كتملك سائر المباحات وهذه الملكية ظاهرية ، فلو ادعى أحد ملكيته يشكل أن يحلف لعدم الحجة على الملكية إلا أن يقال الملكية الظاهرية كافية في جواز الحلف .

وأما كراهة رمي الصيد بما هو أكبر منه فيدل عليه مرفوع محمد بن يحيى « قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يرمى الصيد بشيء هو أكبر منه » ^(١) .

والمحكي عن الشيخ و ابني حمزة و إدريس و يحيى بن سعيد أنه يحرم واستشكل بقصور الرواية سنداً ودلالة من جهة أن حرمة الفعل لا توجب حرمة الأكل فالقول بالكراهة من جهة التسامح كالتسامح في المستحبات ، ويمكن أن يقال : أما التضعيف من جهة السند فيشكل مع عمل هؤلاء وعدم عمل ابن إدريس إلا بالقطعيات من الأخبار ، ويبعد أن يكون تحريمهم من جهة أخرى .

وأما الاشكال من جهة الدلالة فيشكل لدعوى ظهور أمثال هذه النواهي في النهي الوضعي ، ومع تسليم ما ذكره فالحكم بالكراهة مشكل من جهة التسامح إن كان من جهة ما ورد وتمسك بها في المستحبات لأن الحكم مترتب على البلوغ ومع عدم حجية الخبر سنداً يشكل صدق البلوغ .

وأما كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها فيدل عليه ما رواه الكليني - قدس سره - بإسناده عن محمد بن عبد الرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ لا تأتوا الفراخ في أعشاشها ولا الطير في منامه حتى يصبح ، فقال له رجل : ما منامه يا رسول الله ؟ قال : الليل منامه فلا تطرقه في منامه حتى يصبح ولا تأتوا الفراخ في عشه حتى يريش ويطير ، فإذا طار فأوتر له قوسك وانصب له فخك » ^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب ، وباسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن أبي عبدالله مثله .

وفي قبالة ما رواه محمد بن يعقوب باسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال : « سألته عن طروق الطير بالليل في وكرها ؟ فقال : لا بأس بذلك » ^(١) ورواه الشيخ عن محمد بن يعقوب مثله .

فالجمع بحمل ما ذكر على الكراهة ووحدة السياق تقتضي حمل قوله عليه السلام على المحكي « لا تأتوا الفراخ في أعشاشها » أيضاً على الكراهة .

وأما كراهة الصيد بكلب علمه مجوسي فيمكن الاستدلال لها بما رواه الكليني - رحمه الله - باسناده عن عبد الرحمن بن سيابة قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنني أستعير كلب المجوسي فأصيده به ، قال : لا تأكل من صيده إلا أن يكون علمه مسلم فتعلم » ^(٢) ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى نحوه .

وروى علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كلب المجوسي لا تأكل من صيده إلا أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله ، وكذلك البازي ، وكلاب أهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين أن يأكلوا صيدها » ^(٣) ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب مثله .

وفي قبالة ما ذكر ما رواه الكليني - قدس سره - باسناده ، عن سليمان بن خالد قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أياكل ممّا أمسك عليه ؟ قال : نعم لأنه مكلّب قد ذكر اسم الله عليه » ^(٤) ورواه الشيخ باسناده عن حسين بن سعيد عن النضر بن سويد ، وهشام ابن سالم ، ورواه الصدوق باسناده عن هشام بن سالم مثله .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ والتهذيب ج ٢ ص ٢٤٤ والفتاوى باب الصيد والذبائح

والجمع بين الطرفين بالحمل على الكراهة .

وأما كراهة صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة فاستدلّ عليها بما رواه الكليني - قدّس سرّه - بإسناده عن سماعة بن مهران قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام نهى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن يتصيد الرجل يوم الجمعة قبل الصلاة وكان عليه السلام يمرّ بالسماكين يوم الجمعة فينهاهم أن يصيدوا يوم الجمعة قبل الصلاة ، ^(١) » .

ولا يخفى الإشكال في الحمل على الكراهة لعدم الدليل على الترخيص إلاّ الإطلاقات القابلة للتقييد .

وأما كراهة صيد الوحش والطيّر بالليل فيدلّ عليه ما رواه الكليني - ره - بإسناده عن محمد بن عبد الرحمن المذكور في كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها ، وذكر الخبر الدالّ على الجواز فالنهي محمولٌ على الكراهة .

وروى الشيخ بإسناده عن الصفّار ، عن محمد بن عيسى بن عبيد ، عن يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : « قلت له : جعلت فداك ما تقول في صيد الطير في أوكارها ، والوحش في أوطانها ليلاً ، فإنّ الناس يكرهون ذلك ؟ فقال : لا بأس بذلك ، ^(٢) » .

ولم نثر على ما دلّ على النهي عن صيد الوحش في أوطانها إلاّ أن يستفاد من تقرير الإمام فإنّه عليه السلام لم ينف الكراهة المعروفة بين الناس ، وإنّما نفى البأس في قبالة الحرمة وإلاّ لزم نفى الكراهة أيضاً .

والذبائح تستدعي بيان فصول : الأوّل الذبائح ويشترط فيه الإسلام أو حكمه ولو كان انثى ، وفي الكتابي روايتان أشهرهما المنع ، وفي رواية ثالثة إذا سمعت تسميته فكل ، والأفضل أن يليه المؤمن نعم لا تحلّ ذبيحة المعادي لأهل البيت عليه السلام الثاني الآلة ولا تصحّ إلاّ بالحديد مع القدرة ويجوز بغيره ممّا يفري الأوداج عند

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ٦٥ .

الضرورة ولو مروءة أو ليطة أو زجاجة وفي الظفر والسن مع الضرورة تردّد ﴿ ١ ﴾ .
لا خلاف ولا إشكال في اشتراط الإسلام أو حكمه بناء على كون الكتابي بحكم
المسلم فلا يحل ذبيحة الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي فذبيحة غير الكتابي
ميتة وفي الكتابي من الكفار وردت أخبار كثيرة يظهر من بعضها حلية ذبايحهم ومن
بعضها حرمتها ، فمن الأخبار الدالة على الحرمة خبر أبي المغرا عن سماعة ، عن
أبي إبراهيم عليه السلام « سألت عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال : لا تقربوها » ^(١) .
وخبر إسماعيل بن جابر قال : « قال لي أبو عبدالله عليه السلام لا تأكل ذبايحهم ،
ولا تأكل في آنيتهم - يعني أهل الكتاب - » ^(٢) .

وخبر محمد بن عزاقر قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « رجل يجلب الغنم من الجبل
يكون فيها الأجير المجوسي فتقع العارضة فيأتيه بها مملحة ، فقال : لا تأكلها » ^(٣)
وخبر الحسين الأحمسي ، عن أبي عبدالله عليه السلام « قال له رجل أصلحك الله إن
لنا جاراً قصاباً فيجيء بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود ، فقال لا تأكل
من ذبيحته ولا تشتري منه » ^(٤) .

وخبر محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام « سألت عن نصاري العرب أتوكل
ذبايحهم ؟ فقال : كان علي [ابن الحسين] صلوات الله عليه ينهى عن ذبايحهم و
صيدهم ومناكرتهم » ^(٥) .

وخبر زيد الشحام قال : « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال : لا تأكل
إن سمى وإن لم يسم » ^(٦) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٩ .

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٢٠ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٦) الكافي ج ٦ ص ٢٣٨ .

وموثق سماعة ، عن أبي إبراهيم عليه السلام : سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها ، ^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

ومن الأخبار الدالة على الحلية صحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام : « عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم فقال : لا بأس به » ، ^(٢) .

وخبر حران قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني « لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى فقلت : المجوسي ؟ فقال : نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » ، ^(٣) .
وخبر عامر بن علي : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنا نأكل ذبايح أهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها أم لا ؟ فقال : إذا سمعتم قد سموا فكلوا » ، ^(٤) .

وخبر حران قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني : لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت : المجوسي فقال : نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله يقول : ولا تأكلوا - إلى آخرها » ، ^(٥) .
وخبر حرير عن أبي عبد الله عليه السلام و زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : « أنهما قالا في ذبايح أهل الكتاب فأشهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وإن لم تشهدوهم فلا تأكلوا ، وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا فكل » ، ^(٦) .

وخبر حرير الآخر سئل أبو عبد الله عليه السلام : « عن ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال : إذا سمعتم يسمون أو شهد لك من يراهم يسمون فكل وإن لم تسمعهم ولم يشهد عندك من يراهم يسمون فلا تأكل ذبيحتهم » ، ^(٧) إلى غير ما ذكر من الأخبار المفصلة .

وبعد موافقة الأخبار المجوزة بقول مطلق لما هو خلاف المذهب بل خلاف

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٥ .

(٤) بسائر الدرجات ص ٩٦ .

(٥) و (٦) و (٧) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٥ . والاستبصار ج ٤ ص ٨٦ .

الكتاب العزيز حيث إنه بلا شبهة يعتبر ذكر اسم الله تبارك وتعالى في الحلية ومن لا يعتقد من اليهود والنصارى والمجوس كيف يحمل فعله على الصحة لا مجال للأخذ بها والمعارضة بين الاخبار المانعة بقول مطلق والأخبار المفصلة باقية والترجيح مع الأخبار المانعة لما دلّ على لزوم الأخذ بما اشتهر بين الأصحاب ، ولا مجال للحمل على الكراهة مع عدم مناسبة الكراهة مع التعبير بعدم القرب منه مؤكّداً وغير مؤكّداً لأنه يلزم القول بالكراهة مع عدم التسمية وحمل المطلق على غير الغالب لا يناسب كونه في مقام بيان القانون فلامجال لتخصيص أخبار المجوزة بصورة التسمية ، وأما فضلية أن يليه المؤمن فلما رواه الشيخ باسناده « عن زكريّا بن آدم قال : قال أبو الحسن عليه السلام إني أنهارك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي أنت عليه إلا في وقت الضرورة إليه ، ^(١) .

وروى الشيخ باسناده عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : ذبيحة من دان بكلمة الإسلام وصام وصلى لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه ، ^(٢) .

والجمع بين الروايتين بحمل الرواية الأولى على الكراهة وهذا غير الأفضلية .

وأما عدم حلية ذبيحة المعادي فلموثق أبي بصير « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ذبيحة الناصب لا تحل » ^(٣) .

وموثقه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام « لا تحل ذبايح الحرورية » ^(٤) حيث إن المعروف أنهم من الخوارج ومن جملة النصاب الذين نصب العداوة لعليّ صلوات الله عليه .

وأما الآلة فالظاهر أنه لا خلاف في أنه مع القدرة لا بد أن تكون حديداً ويدل عليه حسن ابن مسلم أو صحيحه « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة

والمروة ، فقال : لا ذكاة إلا بحديدة ، ^(١) .

وحسن الحلبي أوصيحه عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن الذبيحة بالعود والحجر والقصة ؟ فقال : قال علي عليه السلام : لا يصلح الذبح إلا بالحديدة» ^(٢)

وعند الضرورة يجوز بغير الحديد مما يفري الأوداج ولو بالمروة أوليطة ، ويدل عليه صحيح الشحام «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيذبح بقصة ؟ فقال : إذبح بالحجر والعظم والقصة وبالعود إذا لم تصب الحديدة ، إذا قطع الحلقوم وخرج الدّم فلا بأس» ^(٣)

وحسن عبد الرحمن بن الحجّاج «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروة والقصة والعود أيذبح بهنّ إذا لم يجدوا سكيناً ، فقال عليه السلام إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك» ^(٤) إلى غير ما ذكر .

وهل تقع التذكية عند الضرورة بالظفر والسنّ فيه تردّد من ظاهر ما ذكر و في قبالة ما رواه رافع بن خديج «قلت : يا رسول الله إنّنا نلقى العدو غدّاً و ليس معنا مدى أفنذبح بالقصب قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما أنهر الدّم و ذكر اسم الله عليه فكل ليس السنّ والظفر و سأحدثك عنه أمّا السنّ فعظم و أمّا الظفر فمدى الحبش» ^(٥)

وخبر علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام «أنّه كان يقول : لا بأس بذيبيحة المروة والعود وأشباههما ما خلا السنّ والعظم» ^(٦) وقد يقال : إنّ الخبر الأوّل عامي بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه إرادة

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٧ والليط : قشر القصب والقناة وكل شيء كانت له سلاية

ومنانة والقطعة منه ليطّة . (النهاية) والمروة : الحجر .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .

(٥) رواه البخاري ومسلم كما في مشكاة المصابيح ص ٣٥٧ .

(٦) قرب الاسناد ص ٥١ .

الكراهة ، والثاني مع خلوه عن الظفر لاجابر له و معارض بالصحيح المقدم عليه في العظم ، ويشكل من جهة أن القول بالمنع محكي عن الشيخ وجماعة بل ادعى عليه الإجماع في كلام الشيخ والنسبة إلى أخبار الفرقة فكيف يقال : لاجابر للخبر إن كان مدرّكهم ماذكر.

✽ الثالث الكيفية : وهي قطع الأعضاء الأربعة : المري ، والودجان والحلقوم ، وفي الرواية « إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس ، ويكفي في النحر الطعن في الثغرة ، ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الإمكان والتسمية ، فلو أخل بأحدهما عمداً لم يحل ، ولو كان نسياناً حل ، ويشترط نحر الإبل وذبح ماعداها ، فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل ، ولا يحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي و أدناه أن يتحرك الذئب أو تطرف العين و يخرج الدم المعتدل ، و قيل : يكفي الحركة ، وقيل : يكفي أحدهما وهو أشبه .

المشهور بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في كيفة الذبح لزوم قطع الأعضاء الأربعة المري - بتشديد الياء أو بالهمزة الأخيرة بدل إحدى اليائين - وهو مجرى الطعام ، والحلقوم وهو الحلق وهو مجرى النفس ، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن المشهور ، أو بالمري كما عن بعض ، وربما أطلق على الأربعة اسم الأوداج ويمكن الاستدلال لهذا القول بحسن عبد الرحمن المذكور حيث قال عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « إذا فري الأوداج فلا بأس بذلك » وأقل الجمع ثلاثة فلا يكفي قطع الحلقوم كما ربما يستفاد من صحيح الشحام المذكور حيث قال عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس » .

ويمكن أن يقال : لا نسلم ظهور حسن عبد الرحمن في ما ذكر لأن ذكر الأوداج وإرادة الحلقوم والمري مع الودجين لعله مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينة ، نعم ذكر الجمع وإرادة الودجين أيضاً مجاز ظاهر لا يصار إليه إلا بالقرينة ، ويمكن أن يراد إذا كان ماذكر من شأنه أن يفري الأوداج أي أوداج الحيوانات من باب تلاقي الجمع بالجمع فلا بأس بذلك ومع الإجمال لا يوجب رفع اليد عن ظهور الصحيح المذكور في كفاية

قطع الحلقوم ، فإن كان قطعه ملازماً لقطع الودجين فلا إشكال وإن لم يكن ملازماً فالمستفاد من الخبرين المذكورين كفاية كل من قطع الحلقوم وقطع الودجين ، نعم الاحتياط يقتضي الجمع بل المعروف في أمثال المقام استحباب عدم التذكية والكلام فيه سبق مراراً .

وأما النحر اللازم في الإبل فهو الطعن في الثغرة وهي وهدة اللبّة قائماً أو باركاً ، ولا خلاف في تحقق التذكية في الإبل بالنحر وقد وقع الإشكال في اختصاصه بالنحر واختصاص غيره من الحيوانات بالذبح حيث لم يصرّح في الأخبار به وإن كان الظاهر عدم الخلاف فيه والأخبار المذكورة في المقام منها صحيح صفوان «سألت أبا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر في المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي» .^(١) وخبر يونس بن يعقوب «قلت لأبي الحسن الأول : إن أهل مكة لا يذبحون البقر إنما ينحرون في اللبّة فما ترى في أكل لحمها ؟ فقال : «فذبحوها وما كادوا يفعلون» لا تأكل إلا ما ذبح» .^(٢)

ومرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام «كل منحر مذبح حرام وكل مذبح منحر حرام» .^(٣)

ومرسل الطبرسي «قيل للصادق عليه السلام إن أهل مكة يذبحون البقر في اللبّة فما ترى في أكل لحومها فسكت هنيئاً ، ثم قال : قال الله تعالى «فذبحوها وما كادوا يفعلون» لا تأكل إلا ما ذبح من مذبحه» .

وقد استدللّ بمرسل الصدوق المذكور حيث إنّه لا شبهة في مشروعيّة نحر الإبل كما يقضي به النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح بمقتضى المرسل المذكور .

وأما عدم مشروعيّته في غيرها فلما دلّ في البقر ولا قائل بالفصل .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .

(٣) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٥٨ .

ويمكن أن يقال : إن كان التمسك بعدم الخلاف في المسألة فلا كلام وإن كان النظر إلى الاستفادة من الأخبار فلا إشكال في عدم مشروعية الذَّبْح في الإِبِل بالتقريب المذكور كما أنه لا إشكال في عدم مشروعية النحر في البقر والغنم ، وما ورد في الدليل في كيفية تذكيته وحليته بالذَّبْح .

وأما الحيوانات القابلة للتذكية الموجبة لطهارة جلودها وإن لم يحل أكلها فاستفادة اختصاصها بالذَّبْح دون النحر من جهة الأخبار مشكلة .

و أما اشتراط استقبال القبلة بالذَّبْح مع الإمكان والتسمية وعدم الحلية مع الإخلال عمداً والحلية مع النسيان فاشتراط استقبال القبلة لا خلاف فيه ويدل عليه حسن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الذبيحة فقال : استقبل بذيحتك القبلة - الحديث - » .^(١)

وحسنه الآخر «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة ، فقال : كل منها ، فقلت : إنه لم يوجهها فقال : فلا تأكل منها ، ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها و قال : إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذيحتك القبلة » .^(٢)

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال : لا بأس إذا لم يتعمد الحديث - » ،^(٣) ونحوه غيره .

واشتراط التسمية لا خلاف فيه ويدل عليه الكتاب العزيز ، والمعروف أن التسمية أن يذكر الله سبحانه وتعالى يقول : « بسم الله والحمد لله ولا إله إلا الله » قال محمد بن مسلم في الصحيح «سألته عن رجل ذبح فسبق أو كبر أو هلك أو حمد الله تعالى قال هذا كله من أسماء الله تعالى ولا بأس به » .^(٤)

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥١ .

(٢) و(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

وحكي عن بعض الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لدعوى صدق اسم الله عليه ، ونوقش بأن العرف يقضي بكون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء كاحدى التسيبحات الأربع لا أقل من الشك والأصل عدم التذكية خصوصاً بعد الصحيح المذكور الذي لا يخلو عن إشعار بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية خصوصاً بعد احتمال كون الاضافة بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المذكور .

ويمكن أن يقال : صحيح محمد بن مسلم المذكور لم يظهر منه أن المقول المذكور قول الإمام عليه الصلاة والسلام ومن المحتمل أن يكون السائل سأله فأجاب بما ذكر حيث إنه كان من فقهاء الشيعة و على فرض كونه مقول الإمام عليه الصلاة والسلام الظاهر أن المشار اليه لفظ الله المذكور في التسييح والتهيل والتحميد لا المجموع فلفظ سبحان الله أو الحمد لله ولو مع الانضمام لا يطلق عليه اسم الله تعالى .

وما ذكر من أن العرف يقضي - الخ - يتوجه عليه أن لازم هذا أنه لو اكتفى الذابح بقوله بسم الله لم تحل الذبيحة ولا أظن أن يلتزم به أحد ، ولعله خلاف السيرة ، و يدل عليه حسن محمد بن مسلم أو صحيحه الآتي في نسيان التسمية والظاهر صدق الاسم على الألفاظ الحاكية من غير قيد العربية إلا أن يراعى الاحتياط في نحو المقام .

وقد ظهر مما ذكر أنه مع الإخلال بالاستقبال عمداً لا يحل المذبوح ومع عدم التعمد يحل وكذلك التسمية ويدل عليه حسن محمد بن مسلم أو صحيحه أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم فقال : إن كان ناسياً فليسم حين يذكر ويقول «بسم الله على أوله» [على] آخره .^(١)

وفي صحيح الحلبي في حديث أنه سأل عن الرجل يذبح فينسى أن يسمي أتوكل ذبيحته ؟ فقال : نعم إذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينزع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة .^(٢)

نعم يشكل الحاق صورة الجهل بالحكم مع الترك ولا يبعد الفرق بين ترك الاستقبال

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ . (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ .

جهلاً بالحكم وترك التسمية جهلاً حيث إنه في صحيح الحلبي السابق قال : « لا بأس إذا لم يتعمد ، والجاهل غير متعمد كما يظهر ممّا ورد في الإخلال بالجهر و الاخفات في القراءة و ان كان في سائر الموارد بحكم العامد و في الإخلال بالتسمية في صحيح الحلبي المذكور آنفاً قال : « نعم إذا كان لا يتهم وكان يحسن الذّبح ، والجاهل بالحكم لا يحسن الذّبح .

وأما لزوم النحر في الإبل والذّبح في غيره فقد سبق الكلام فيه .
وأما إناطة الحليّة بالحركة بعد الذّبح والنحر وخروج الدّم المعتدل أو كفاية أحدهما فتظهر من ملاحظة الأخبار الواردة منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « عن الذّبيحة قال : إذا تحرّك الذّنب والطرف أو الأذن فهو ذكي » .^(١)
وخبر رفاعه عنه أيضاً أنّه « قال في الشاة إذا طرفت عينها أو حرّكت ذنبها فهي ذكيّة » .^(٢)

و صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير و النطيحة وما أكل السبع وهو قول الله عزّ وجل « إلا ما ذكّيتم » فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكله » .^(٣)
وفي مرسل العياشي عنه أيضاً في قول الله « والمنخنقة » قال : التي تنخنق في رباطها « والموقوذة » التي لا تجد ألم الذّبح وتضطرب فلا يخرج لها دم - الخ - » .^(٤)
وخبر أبان بن تغلب عنه أيضاً « إذا شككت في حياة شاة فرأيتها تطرف عينها أو تحرّك أذنيها أو تمصع بذنبها فاذبحها إنّه لك حلال » .^(٥)
وصحيح أبي بصير المرادي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشاة تذبج فلا تتحرك

(١) و (٢) الكافي ج ٤ ص ٢٣٣ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ . و المصع : الحركة والضرب .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٤) المصدر ج ١ ص ٢٩٢ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٢ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

ويهرق منها دم كثير عبيط ؟ قال : لا تأكل إن علياً عليه السلام كان يقول : إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل. ^(١)

وخبر حسين بن مسلم قال : «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له : جعلت فداك يقول لك جدّي إن رجلاً ضرب بقرة بفأس فسقطت ثم ذبحها ، فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة أم فروة فقال لها : إن محمدًا جاءني برسالة منك فكرهت أن أرسل إليك بالجواب معه ، فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدّم معتدلاً فكلوا وأطعموا ، وإن كان خرج متثاقلاً فلا تقربوه. » ^(٢)

وصحيح الشحام المتقدم سابقاً عنه أيضاً في التذكية بغير حديد - إلى ان قال - «إذا قطع الحلقوم وخرج الدّم فلا بأس». فنقول : لا إشكال في كفاية الحركة في تحقق التذكية من جهة الأخبار المذكورة وتقييدها بصورة خروج الدّم معتدلاً بعيد جداً لا يصار إليه ، وأما كفاية خروج الدّم معتدلاً بدون الحركة فلا تخلو عن الإشكال لا من جهة الأخبار الدالة على كفاية الحركة حتى يقال : لا نسلم في القضايا الشرطية إستفادة العلية المنحصرة كما يثبت في الأصول بل من جهة صحيح أبي بصير المرادي المذكور حيث يستفاد منه عدم الاعتبار بخروج الدّم من جهة نقل قول علي صلوات الله عليه فتقع المعارضة بينه وبين خبر حسين بن مسلم المذكور وصحيح الشحام المتقدم .

أما صحيح الشحام فالظاهر أنه غير معارض بل النظر فيه إلى لزوم الذبح بإخراج الدّم بالحديد مع الإمكان ومع عدمه بغيره من الحجر ونحوه في مقابل قتل

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ والفتاوى تحت رقم ٥٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٢ وفيه عن الحسن بن مسلم ، وقرب الاسناد ص ٢١ وفيه «عن بكر

بن محمد قال جاء محمد بن عبد السلام الى أبي عبد الله عليه السلام ، . و الفأس : الذي يشق به الحطب وغيره (النهاية) .

الحيوان بدون خروج الدَّم كالقتل بالبندقة وغاية ما يستشكل في المقام أن هذا القول مرجوح من حيث الفتوى إذ لم يعرف إلا للصدوق ووافقه العلامة في المختلف ومنه يعلم أن الصحيح المذكور معرض عنه وبذلك يرجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه إشعار بمخالفة العامة وأن ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة .

ويمكن أن يقال : مجرد ما ذكر لا يكون دليلاً على إعراض الفقهاء عن العمل بل يمكن أن يكون الأخذ بخبر البقرة ترجيحاً أو تخييراً ولا إشعار بمخالفة العامة فإنه أمكن كون إرسال الجواب مع محمد المذكور إسمه بالرَّجوع إلى العلامة المشهورة فلا بد من الترجيح أو التخيير .

ثم إن الحركة المعتبرة في تحقق التذكية هل هي الحركة قبل الذَّبْح أو الحركة بعده لعل الظاهر من صحيح زرارة المذكور إدراك الحيوان وعين تطرف أو قائمة تركض - الخ - كفاية الحركة قبل وقوع الذَّبْح وأظهر منه خبر أبان المذكور ومقتضى صحيح أبي بصير المرادي المذكور لزوم كون الحركة بعد الذَّبْح لأن سؤال السائل عن عدم الحركة بعد الذَّبْح وترك الاستفصال فيقع التعارض ، ومن قال بأن هذا الصحيح لم يعملوا به كيف يأخذه ويقدمه على سائر الأخبار والاحتياط يقتضي اعتبار الحركة بعد الذَّبْح لا قبله .

❦ وفي إبانة الرأس بالذَّبْح قولان ، المروي أنها تحرم ، ولو سبقت السكين فأبانت لم تحرم الذَّبْح ، ويستحب في الغنم ربط يدي المذبوح وإحدى رجليه وإمساك صوفه أو شعره حتى يبرد وفي البقر عقل يديه ورجليه وإطلاق ذنبه وفي الإبل ربط أخفافه إلى إبطيه ، وفي الطير إرساله ، ويكره الذبابة ليلاً ، ونزع الذَّبْح وقلب السكين في الذَّبْح ، وأن يذبح حيوان وآخر ينظر إليه ، وأن يذبح بيده ما رباه من النعم ، ويحرم سلخ الذَّبْح قبل بردها ، وقيل يكره ، وهو أشبه .

في إبانة الرأس بالذَّبْح المحكي عن جماعة الحرمة واستدل عليها بصحيح الحلبي المذكور في نسيان التسمية ، وصحيح محمد بن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل

يذبح ولا يسمي ، قال : إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً وكان يحسن أن يذبح ولا ينزع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح ، ^(١) .

وصحيح الحلبي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام أنه « سأل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه أيؤكل منه قال : نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه » ^(٢) .

ومفهوم موثق مسعدة بن صدقة « سمعت أبا عبدالله عليه السلام وقد سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس فقال : الذكاة الوحيدة لا بأس بأكله ما لم يتعمد بذلك » ^(٣) .

والمحكمي عن جماعة الكراهة بحمل النهي على الكراهة ، واحتمال كون « لا » في الصحيحين المذكورين للنفي لا للنهي بأن يكون مدخولها معطوفاً على قوله « يحسن » ، حينئذ فغايتهما ثبوت البأس الذي هو أعم من الحرمة في خصوص صورة ترك التسمية .

ويمكن أن يقال حمل النهي على الكراهة بلا شاهد لا وجه له واحتمال كون مدخول « لا » معطوفاً على قوله « يحسن » لا يفيد للزوم كون الذابح يحسن الذبح في حلية ذبيحته ولا ينافي هذا حمل فعله على الصحة ، ألا ترى أن النائب في عمل كالنائب في الحج لا بد من كونه عارفاً بأحكام الحج وكيفيته ومع ذلك بحمل فعله على الصحة فمع عدم الشرط لا يحل الذبيحة لأنها تكرر مضافاً إلى أن السائل تارة يكون بصدد معرفة الحلية والحرمة وأخرى يسأل من جهة احتمال حرازة تجتمع مع الحلية ومع احتمال أن يكون نظره إلى أصل الحلية فإذا أُجيب بعدم البأس مشروطاً فلا وجه لصرف كلامه إلى الكراهة أو الجامع بين الحرمة والكراهة ، والانصاف أن الوجوه التي ذكرت لتأييد الكراهة لا توجب صرف ما هو ظاهر في

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٢) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ .

الحرمة عما هو ظاهر فيه ، فإن من الأخبار المذكورة في المقام خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد « عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام أنه كان يقول إذا أسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الرأس فلا بأس بأكلها » (١) .

ف قيل : إذا جعلت السكين مفعولاً كان كالصريح في حلية الأكل ، فنقول غاية الأمر مع هذا الاحتمال لا مجال للاستدلال به على الحرمة ، ومع الاحتمال لا يكون دليلاً أو مؤيداً للقول بالكراهة . ثم إنه قد يقال على فرض استفادة الحرمة من الأخبار المذكورة الظاهر عدم حرمة الذبيحة كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة تمسكاً بإطلاق الأدلة كتاباً وسنة بل لو جعل السكين مفعولاً في خبر الحسين بن علوان كان كالصريح في حل الأكل .

ويمكن أن يقال : لا نجد فرقاً بين قطع الرأس وترك الاستقبال فكيف يحمل هذا على الحرمة التكليفية دون ترك الاستقبال بل الظاهر أن نظر السائلين إلى حلية الأكل فعلى القول بالحرمة الظاهر أنها حرمة وضعية بمعنى حرمة الأكل فلاحظ الموثق المذكور حيث قال على المحكي « لا بأس بأكله ما لم يتعمد » فإين هذا من الحرمة التكليفية وكذلك صحيح الحلبي المذكور في نسيان التسمية .

نعم قد يوهم هذا قوله عليه السلام على المحكي في صحيح الحلبي المذكور بعد سؤال الرازي أيؤكل منه : « نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه » بأن يستظهر منه أن نعم جواب سؤاله من غير فرق بين تعمد قطع الرأس وعدمه ثم نهى عن التعمد لكن هذا لا يوجب رفع اليد عن ظواهر الأخبار المذكورة لاحتمال أن يكون نعم في قبال حرمة الأكل بقول مطلق سواء تعمد أو لم يتعمد فتأمل .

وقد ظهر من الأخبار المذكورة أنه مع سبق السكين بدون تعمد الذابح لا إشكال .

وأما استحباب ربط يدي المذبوح في الغنم بالنحو المذكور في المتن فلم نجد دليلاً عليه سوى خبر حمران بن أعين عن الصادق عليه السلام « سألته عن الذبح فقال : إذا

ذبحت فأرسل ولا تكتف^(١) ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق والإرسال للطير خاصة فإن تردى في جبٍّ أو وهدة من الأرض فلا تأكله ولا تطعمه فإنك لا تدري التردى قتله أو الذَّبَح ، وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره ولا تمسكنَّ يداً أو رجلاً وأما البقرة فأعقلها وأطلق الذَّنْب وأما البعير فشدَّ أخفافه إلى إباطه وأطلق رجله ، وإن أفلت شيء من الطير وأنت تريد ذبحه أو ندَّ عليك فارمه بسهمك فإذا هو سقط فذكَّه بمنزلة الصيد^(٢) .

وفي المسالك بعد أن ذكر أن مستند الحكم روايات منها حسنة حمران - النخ قال : والمراد بقوله ولا تمسك - النخ - أنه يربط يديه وإحدى رجله من غير أن يمسكها بيده وما ذكره - قدس سره - يحتاج إلى دليل ولعله عثر به .

وأما إمساك صوفه أو شعره فهذا الخبر يدلُّ عليه وإن لم يدلَّ على الغاية المذكورة في المتن وظهر منه عقل البقرة وإطلاق الذَّنْب .

وأما ربط الإبل بالنحو المذكور فقد دلَّ عليه الخبر المذكور وفسر بجمع خفي يديه معاً وربطهما ممَّا بين الخفين إلى الإبطين وفي صحيح ابن سنان « يربط يديها ما بين الخفَّ إلى الركبة »^(٣) .

والمحكي عن المسالك أنه ليس المراد في الأوَّل أي حسن حمران أنه يعقل خفَّ يديه معاً إلى إباطه لأنه لا يستطيع القيام حينئذ والمستحبُّ في الإبل أن تكون قائمة .

وأورد عليه أنه خلاف ظاهر الاخفاف فيه واليدين في الصحيح نعم روى ابن أبي خديجة أنه رأى الصادق عليه السلام « أنه ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى »^(٤) وفي كشف اللثام عن بعض الكتب أنه « سئل كيف ينحر فقال : يقام قائماً حيال القبلة وتعقل

(١) كتف كضرب و المكثوف الذي شدت يداه من خلفه

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ وقوله « ند عليك » بشد العال : نفر و ذهب شارداً .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

يده الواحدة ويقوم الذي ينحرفه حيال القبلة فيضرب في لبتة بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذلك روت العامة أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها ،^(١) .

ويمكن أن يقال : إذا دلّ الدليل على استحباب شيء لا يوجب رفع اليد عن ظهور دليل آخر على استحباب شيء آخر لا يجتمع في الوجود مع الآخر فإن الأوقات الخاصة ورد فيها استحباب أشياء لا تجتمع في الوجود .

وقد ظهر مما ذكر استحباب إرسال الطير ، وأما كراهة الذبابة ليلاً فلنهي النبي ﷺ عن ذلك ولقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر أبان « كان علي بن الحسين يأمّر غلماناً أن لا يذبحوا حتى يطلع الفجر »^(٢) وفي خبره الآخر قال عليه السلام : « إن الله جعل الليل سكناً قلت : جعلت فداك فإن خفنا قال : إن كنت تخاف الموت فاذبح »^(٣) .

وأما كراهة نخع الذبيحة بمعنى إصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الأبيض وسط الفقار ممتداً من الرقبة إلى عجز الذنب وفي كشف اللثام أنه اختلف فيه كلام اللغويين وهو يشمل إبانة الرأس فيدل عليها صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت »^(٤) .

و صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها »^(٥) .

فإن كان المراد إبانة الرأس فقد عرفت القول بالحرمة فيها .

وأما كراهة قلب السكين بمعنى إدخالها تحت الحلقوم وقطعه إلى الفوق فلخبر جمران المذكور ، وقيل بالحرمة .

وأما كراهة ذبح حيوان وآخر ينظر إليه فلقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي - في خبر غياث بن إبراهيم « لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

عند الجزور وهو ينظر إليه ، ^(١) وإن كان الخبر في خصوص المجانس .

وأما كراهة ذبح ما ربّاه بيده من النعم فللنهي عنه في الخبر ^(٢) .

وأما سلخ الذبيحة قبل بردها فقليل يحرم من جهة أكل الذبيحة فلما رواه الكليني - ره - مرفوعاً عن محمد بن يحيى رفعه قال : « قال أبو الحسن الرضا عليه السلام : إذا ذبحت الشاة وسلخت أو سلخ شيء منها قبل أن تموت لم تحل أكلها » ^(٣) ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب .

وفي المتن قال : « يحرم السلخ » ولا ملازمة بين حرمة الأكل وحرمة السلخ ، وقيل يكره السلخ للأصل وضعف الخبر ، ويتوجه عليه أيضاً عدم الدليل على كراهة الفعل ولا يخفى أن الأمور المذكورة المحكومة بالكراهة مع ورود النهي فيها الظاهر في الحرمة مع عدم دليل على الترخيص إن كان الأدلة فيها حجة لإشكال فيها من جهة السند فلا بدّ فيها من القول بالحرمة الوضعية بمعنى حرمة الأكل ومع عدم تمامية السند يشكل الحكم بالكراهة من جهة التسامح في المكروهات كالتسامح في المستحبات ، وكذا الكلام في الأمر الظاهرة في مدخلية ما أمر به في حلية المذبوح أو المنحور .

وقد يتمسك بالأصل والعمومات أمّا الأصل فلا مجال للتمسك به بناء على المعروف في أمثال المقام فإنّ الأصل عدم الحلية مع عدم مراعات ما شكّ في مدخلية في الحلية ، وأمّا العمومات فهي قابلة للتخصيص وغير آية عنه ، ولعلّ منشأ الحلية مع عدم المراعات سيرة المتشرعة على عدم مراعات غالب ما ورد النهي عنه أو الأمر به في الأخبار المذكورة .

ويلحق به أحكام الأوثان : ما يباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفحص . الثاني : ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردي في بئر

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

يجوز غرقه بالسيف وغيره مما يجرح إذا خشي تلفه . الثالث : ذكاة السمك إخراجه من الماء حيّاً ، ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية ، ولو وثب أو نضب عنه الماء فأخذ حيّاً حلّاً ، وقيل يكفي إدراكه و يضطرب ، ولو صيد وأُعيد في الماء فمات لم يحلّ وإن كان في الآلة ، وكذا الجراد ذكاته أخذه حيّاً ، ولا يشترط إسلام الآخذ ولا التسمية ، ولا يحلّ ما يموت قبل أخذه ، وكذا لو أحرقه قبل أخذه ، ولا يحلّ منه ما لم يستقل بالطيران . الرابع : ذكاة الجنين ذكاة أمّه إذا تمت خلقته ، وقيل : يشترط مع إشعاره أن لا تلجه الروح ، وفيه بعدٌ ولو خرج حيّاً لم يحلّ إلا بالتذكية .

أما جواز ابتياع ما يباع في سوق المسلمين من غير تفحص فيدلّ عليه حسن الفضلاء « سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الأسواق ولا يدري ما صنع القصابون ، فقال : كل إذا كان ذلك في أسواق المسلمين ولا تسأل عنه »^(١) .

و صحيح أحمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري أذكي هو أم لا ، ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ، أ يصلي فيه ؟ قال : نعم إننا نشترى الخف من السوق و يصنع لي وأصلي فيه وليس عليكم المسألة ،^(٢) .

و صحيحه الآخر أيضاً « سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري أذكيّة هي أم غير ذكيّة أ يصلي فيها قال : نعم ليس عليكم المسألة إن أبا جعفر عليه السلام كان يقول : إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم فضيق الله عليهم »^(٣) .

و موثق إسحاق عن الصادق عليه السلام « أنه قال : لا بأس بالصلاة في الفرو اليماني و فيما صنع في أرض الإسلام ، قلت له : و إن كان فيها غير أهل الإسلام قال : إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس »^(٤) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٧ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٢٤٢ . (٣) و (٤) المصدر ج ١ ص ٢٤١ .

و يمكن أن يقال هنا عنوان سوق المسلمين و عنوان الصنع في أرض المسلمين ففي الأول لابد من صدق سوق المسلمين عرفاً فلعله بمجرد غلبة المسلمين في السوق لا يصدق سوق المسلمين و في الثاني يكفي الغلبة بحسب الموثق فما يظهر من كلام صاحب المسالك قدس سره من كفاية الغلبة بالنسبة إلى السوق لا يخلو عن الاشكال و يظهر ممّا ذكر من الأخبار عدم لزوم السؤال حتّى مع التمكن بسهولة من معرفة الحال فما اشتهر بين الأعلام في عصرنا من أنّه ينصرف الشكّ أو الجهل عن صورة التمكن من السؤال بسهولة إلّا في باب الطهارة والنجاسة لا يوجب الاحتياط في المقام و إن سلم في غير المقام .

وأما جواز العقر بالسيف وغيره ممّا يجرح مع تعدّد الذبح أو النحر فقد سبق الكلام فيه والظاهر عدم اشتراط خوف التلف كما في المتن .

و أمّا تحقق ذكاة السمك بإخراجه من الماء حيّاً بعد الفراغ عن احتياج حليّة الأكل إلى التذكية لما دلّ من الأخبار على حرمة الطافي وما مات منه في الماء فيدلّ عليه المرسل في الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « إن زنديقاً قال له : والسمك ميتة قال : إن السمك ذكاته إخراجه من الماء ثم يترك حتّى يموت من ذات نفسه و ذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد ، ^(١) .

و موثق أبي بصير « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبك ولا يسمّون و كذلك اليهودي ؟ فقال : لا بأس إنمّا صيد الحيتان أخذها ، ^(٢) .

و في خبر الكناني عنه أيضاً عن الحيتان يصيدها المجوس فقال لا بأس إنمّا صيد الحيتان أخذها ، ^(٣) إلى غير ما ذكر من الاخبار .

و ظهر ممّا ذكر أنّه مع عدم إسلام الآخذ وعدم التسمية يحلّ و يدور الحليّة

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الصيد تحت رقم ٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ والكافي ج ٦ ص ٢١٧ .

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الصيد تحت رقم ١١ .

مدار أخذه و موته خارج الماء ، و لو كان خروجه بنفسه بدون الإخراج .
 و قد يقال : يكفي صيد السمك و لو لم يصدق الإخراج من الماء و لا الأخذ
 لكي يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما و إن لم يحضر صاحبها مع عدم موت
 ما يصاد بها في الماء مستدلاً بالمرسل عن كتاب علي بن جعفر صلوات الله عليه « عما
 أصاب المجوس من الجراد والسمك أبطل أكله قال : صيده ذكاته ، ^(١) .
 و ينزل عليه الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام « إن علياً عليه السلام قال : إن
 السمك و الجراد إذا خرج من الماء فهو ذكي و الأرض للجراد مصيدة و للسمك قد
 تكون أيضاً ، ^(٢) .

و يمكن أن يقال : يدور الأمر بين رفع اليد عن العصر المستفاد من الموثق
 المذكور و خبر الكناني و بين تقييد الصيد بما لو صدق الأخذ و الثاني أولى و أما
 الصحيح المذكور فظاهره عدم المدخلة لا الأخذ و لا للصيد وهذا لا يلتزم به ، و ظهر مما
 ذكر أنه لو أخذ و أعيد في الماء و مات لم يحل ، و ظهر أيضاً أنه لا يكفي إدراكه
 و هو يضطرب خارج الماء من غير أخذ و عن الشيخ الحلّ لخبر أبي حفص عن
 أبي عبد الله عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة إذا أدركها الرجل و هي
 تضرب و تضرب بيدنها و يتحرك ذنبها و تطرف بعينها فهي ذكاتها ، ^(٣) .
 بل عن المصنف في نكته الحلّ بخروجه من الماء حياً و موته خارجه و إن
 لم يدركه و لم ينظر إليه و لعله لخبر عبد الله بن بحر ، عن رجل ، عن زرارة قلت :
 السمك تثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت ؟ فقال : كلها ، ^(٤) .
 و رواه في الفقيه عن أبان ، عن زرارة باختلاف في ألفاظه دون معناه ، و الحسن
 كالصحيح المذكور آنفاً .

(١) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٧٧ من الطبع الحروفى .

(٢) الكافى ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٣) الكافى ج ٦ ص ٢١٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

و لا يخفى وقوع المعارضة بين ما دلّ على الحصر المذكور و ما ذكر أخيراً و المشهور لم يعملوا بما ذكر فالشهرة مرجحة لما سبق و إن استشكل بأن المدار الشهرة بحسب النقل لا العمل فلا بدّ من الأخذ بمرجح آخر لو كان و إلا فالتخيير لا الرجوع إلى أصالة عدم التذكية للاشكال في جريان الأصل المذكور أو لاّ و المستفاد من الأخبار التخيير مع عدم المرجح لا الرجوع إلى الأصل ثانياً .

و أمّا تحقق ذكاة الجراد بأخذه حياً بلا اشتراط إسلام الآخذ فهو المعروف و لا إشكال في أنه لو أخذ حياً و مات يكون مذكياً لكنّ الاشكال في استفادة لزوم الأخذ أو صيده إذا قلنا في السمك بكفاية الصيد في تذكيته من الأخبار فمنها خبر مسعدة بن صدقة قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن أكل الجراد فقال : لا بأس بأكله ، ثمّ قال : إنه نثره من حوت ^(١) في البحر ، ثمّ قال : إنّ علياً عليه السلام قال : إنّ الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهو ذكي ، و الأرض للجراد مصيدة و للسمك قد تكون أيضاً ، ^(٢) .

وقال الصادق عليه السلام على المحكّي في خبر عمر بن هارون الثقفي « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : الجراد ذكيّ فكله و أمّا ما هلك في البحر فلا تأكله ، ^(٣) .

و في خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام « سألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أيؤكل ؟ قال : لا بأس ، ^(٤) .

و في خبره الآخر عنه أيضاً « سألته عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء أيؤكل قال : لا تأكله ، ^(٥) و في المرويّ عن كتاب عليّ بن جعفر عليه السلام « عمّا أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحلّ أكله قال : صيده ذكاته لا بأس به ، ^(٦) .

(١) الجراد نثره الحوت أي عطسته و في حديث كعب « انما هو نثره حوت ،
« النهاية ،

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ و قد تقدم .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ والمحاسن ص ٤٨٠ .

(٤) البحار ج ١٠ ص ٢٥٢ و ٢٨٧ . وقرب الاسناد ص ١١٧ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٦) بحار الانوار ج ١٠ ص ٢٧٧ و قد تقدم .

و يمكن أن يقال : المرسل المذكور في الاحتجاج المقدم لعله يستفاد من ذيله
«وكذلك الجراد، اتحاد السمك والجراد في الحكم ، فبعد ملاحظة أن الإخراج من
الماء بخصوصه لا مدخلية له في الزكاة بل الأخذ أو الصيد إن قلنا بكفايته فاللزام
مراعاة هذا في الجراد أيضاً ، والظاهر عدم الخلاف في اتحادهما بحسب الحكم .
ومما ذكر يظهر عدم اشتراط إسلام الآخذ ولا التسمية وأنه لو أحرق قبل
الأخذ بالنار لا يحل وكذا لو مات قبل الأخذ .

وأما عدم حلية ما لم يستقل بالطيران فلا خلاف فيه ظاهراً و يدل عليه
صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام : « سألته عن الدبا من الجراد أيؤكل ؟ قال :
لا حتى يستقل بالطيران » ^(١) .

وفي موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام « في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى
دبا ليس له جناح يطير به إلا أنه يقفز قفزاً يحل أكله » قال : لا يؤكل ذلك
لأنه مسيخ » ^(٢) و ظهر من صحيح علي بن جعفر أن المدار في الحلية الاستقلال
في الطيران فسواء فسر الدبا بما نبت له جناح صغير أو بما لم ينبت لا يحل أكله .
وأما كون زكاة الجنين زكاة أمه فلقول رسول الله ﷺ « زكاة
الجنين زكاة أمه » ^(٣) .

و صحيح يعقوب بن شعيب « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكي أمه
أيؤكل بذكاتها ؟ فقال : إذا كان تماماً و نبت عليه الشعر فكل » ^(٤) .
و موثق سماعة « سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد أشعر ، فقال عليه السلام
ذكاته زكاة أمه » ^(٥) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والدارمي من حديث جابرو أبي سعيد .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ . والحوار - بالضم وقديكر - ولد الناقة ولا يزال حواراً

حتى يفصل فإذا فصل عن أمه فهو فصيل .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٥ .

و صحيح ابن مسلم « سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل « أُولَئِكَ لَكُمْ بِهِمْ آلُكُمْ » قال : الجنين في بطن أمه إذا أشعر و أوبر فذكاته ذكاة أمه فذلك الذي عنى الله عز وجل » (١)

و في صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكل و إن لم يكن تاماً فلا تأكل » (٢) إلى غير ما ذكر من الأخبار و قد يقال : يعلم من بعض هذه النصوص أن المراد من النبوي المذكور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة أمه بل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من إعرابها بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة أمه فحذف الجار و نصب مفعولاً فأوجب تذكيتة كتذكية أمه معلوم الفساد ضرورة أن أهل البيت أدري بما فيه و كونه على المعنى المذكور لا تذكية للجنين أصلاً فلا وجه لآضافة الذكاة إليه يدفعه معلومية الاكتفاء بأدنى ملابسة بآضافة مثلها على أن المراد بذلك الكناية عن حل الأكل و لا يخفى أن ما ذكر فرع القطع بصدور الخبر المذكور و ظاهر أخبار الباب عدم الفرق بين ما ولجته الروح و ما لم تلجه و قيل بالفرق و لزوم تذكيتة مع ولوج الروح لا إطلاق ما دل على لزوم تذكية الحيوان و النسبة بين أخبار الباب و ما دل على لزوم التذكية و إن كان عموماً من وجه إلا أن أخبار الباب في محل الاجتماع أظهر .

ويمكن أن يقال أخبار الباب حاكمة لتنزيل تذكية الأم منزلة تذكية الجنين فلا تعارض نعم مع عدم تمامية الخلقة لا يحل للأخبار المذكورة . و لو خرج الجنين حياً لم يحل إلا بتذكيتة كما يدل عليه موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام « في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال : كله فإنته حلال ، لأن ذكاته ذكاة أمه ، فإن خرج وهو حي فاذبحه و كل فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله ، وكذلك البقر و الإبل » (٣) و لا فرق بحسب هذه الموثقة بين أن يكون مستقر الحياة أو غير مستقر .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاطعمة و الاشربة

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الأطعمة و الاشربة :

و النظر فيه يستدعى أقساماً الأول في حيوان البحر ولا يؤكل منه إلا سمك له فلس ولو زال عنه كالكنعت ويؤكل الرّبيّثا والطمير والطبراني والابلامي، ولا يؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ، وفي الجريّ روايتان أشهرهما التحريم ، وفي الزمار و المارماهي و الزهو روايتان ، والوجه الكراهية، ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت إن كانت مما يؤكل، ولو قذفت الحية سمكة تضرب فهي حلال إن لم تنسلخ فلو سها ، ولا يؤكل الطافي و هو الذي يموت في الماء و إن كان في شبكة أو حظيرة ولو اختلط الحيّ فيهما بالميت حلّ والاجتناب أحوط ، ولا يؤكل جلال السمك حتى يطعم علفاً طاهر أيوماً وليلة ، ويبيض السمك المحرّم مثله، و نواشبهه أكل منه الخشن لا الأملس ﴿ .

أما حرمة أكل ما سوى السمك الذي له فلس فهي مشهورة بل ادّعى عليه الإجماع و إن حكي عن الصدوق - قدّس سرّه - خلافه ، وقد يستدلّ لها بعموم ما دلّ على حرمة الميتة بناء على إرادة مطلق ما فارقت الروح منها أو على أن الأصل عدم حصول التذكية الشرعيّة المسوّغة للأكل في كلّ ما شك فيه من الحيوان .

و يمكن أن يقال : إذا كانت الحرمة في حيوان من جهة عروض الموت بدون التذكية فلا بدّ من حليته بالذات فإنّ المحرّم الأكل كالثعلب والأرنب لا يكون حرمة

أكله من جهة عروض الموت بلا تذكية بل من جهة ذاته فالتمسك بما ذكر لا يثبت الحرمة الذاتية .

و أما أصالة عدم التذكية فللمخالف أن يتمسك في قبالتها بعموم ما دلّ على أن ذكاة السمك أخذه و موته خارج الماء من دون تخصيص بخصوص ماله فلس ، و إن قلنا بحرمة أكل ما ليس له فلس فإنّ التذكية تقع في محرّم الأكل كالثعلب والأرنب و تظهر الثمرة في حلّية سائر التصرفات غير الأكل إن قلنا بحرمة التصرفات في الميتة ، و لا يبعد التمسك بموثق الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الرّبيّنا فقال : لا تأكلها فإنّنا لا نعرفها في السمك يا عمار - الحديث » ^(١) بأن يقال يعرف منه أن الحيوان المحلّل في البحر إن كان سمكاً يحلّ وإلا فلا ، ولا ينافي عدم الأخذ بعمومه في خصوص الرّبيّنا لأنّه من السمك ويشكل من جهة كون العلة لحكم لم يؤخذ به بملاحظة سائر الأخبار .

و قد يتمسك للقول بالحليّة في الحيوان البحري غير السمك صاحب الفلس بعموم « أحلّ لكم صيد البحر » وعموم ما دلّ على حلّ الأزواج الثمانية ، واستشكل بانصراف الأزواج الثمانية إلى البريّة لا البحرية و ما دلّ على حلّية الصيد إن كان المراد من الصيد المصيد يلزم تخصيص الأكثر فلا مجال للأخذ بعمومه وإن كان المراد الصيد بمعنى المصدر فلا يكون دليلاً على الحلّية ، فإنّ الثعلب والأرنب يجوز صيدهما ولا يحلّان و السمك الذي له فلس يحلّ و إن زال فلسه كالكنعت فإنّ المعروف أنّها سمكة سيئة الخلق تحثك بكلّ شيء فيذهب فلسها ^(٢) .

و أما اشتراط الفلس في السمك لحليّته فيدلّ عليه خبر حنان بن سدير قال : « سأل علاء بن كامل أبا عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عنده عن الجرّي ؟ فقال : و جدنا في كتاب علي عليه السلام أشياء من السمك محرّمة فلا تقربها » ^(٣) ، ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام : ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ والاستبصار ج ٤ ص ٩١ .

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢١ . وتحثك : افتعال من الحك والاحتكاك حك الجسد

بالشيء . (٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٠ .

لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه .

وعن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون المروي في العيون قال : « محض الاسلام شهادة أن لا اله الا الله - إلى أن قال - وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي و المارماهي و الزمير وكل سمك لا يكون له فلس ، ^(١) إلى غير ما ذكر من الأخبار . و في قبال ما ذكر أخبار منها صحيح زراة « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال : و ما الجريث فنعت له ، فقال : « لا أجد فيما أوحى إلي محرماً ما على طاعم يطعمه - إلخ » ثم قال : لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه ، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام إنما هو مكروه ، ^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار .

وقد يجمع بين الطرفين بحمل الأخبار الناهية على الكراهة وهو خلاف المشهور خصوصاً مع كثرة الأخبار المحرمة .

و أمّا حليّة أكل الرّيشا فيدلّ عليها خبر عمر بن حنظلة حملت إلى ريشا نابسة في صرّة فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فسألته عنها فقال : كلها ، وقال لها قشر ، ^(٣) .

و خبر محمد بن إسماعيل « كتبت ، إلى الرضا عليه السلام : إختلف الناس في الريشا فما تأمرني به فيها ؟ فكتب عليه السلام : لا بأس بها ، ^(٤) .

و في قبال ما ذكر موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن الرّيشا فقال : لا تأكلها فإنّنا لا نعرفها في السمك ، ^(٥) ولم يعمل به .

(١) العيون ص ٢٦٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٥٩ . وفي التهذيب رواه من حديث

أبي عبدالله عليه السلام .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٠ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ و ٣٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٩١ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ والاستبصار ج ٤ ص ٩١ و قد تقدم .

وَأَمَّا حَلِيَّةُ الطَّمَرِ وَطَبْرَانِي وَالْإِبْلَامِي فَلَمَكَاتِبُهُ مُحَمَّدُ الطَّبْرِيُّ قَالَ «كُتِبَتْ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَسْأَلُهُ عَنْ سَمَكٍ يُقَالُ لَهُ : إِبْلَامِي ، وَ سَمَكٌ يُقَالُ لَهُ : طَبْرَانِي ، وَ سَمَكٌ يُقَالُ لَهُ : الطَّمَرُ ، وَ أَصْحَابِي يَنْهَوْنَ عَنْ أَكْلِهِ فَكُتِبَ : كُلَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ وَ كُتِبَتْ بِخَطِّي ، ^(١) وَلَيْسَ إِلَّا لِأَنَّ لَهَا قَشُورًا وَ فُلُوسًا .

وَأَمَّا حَرْمَةُ سُلْحَفَاةٍ وَالضَّفَادِعِ وَالسَّرَطَانِ فَلَمَّا سَبَقَ مِنْ عَدَمِ حَلِيَّةِ غَيْرِ السَّمَكِ ، وَ يَدُلُّ عَلَيْهِ خَبَرُ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَحِلُّ أَكْلُ الْجُرِّيِّ وَلَا السُّلْحَفَاةِ وَلَا السَّرَطَانِ ، قَالَ : وَ سَأَلْتُهُ عَنْ اللَّحْمِ الَّذِي يَكُونُ فِي أَصْدَافِ الْبَحْرِ وَالْفِرَاتِ أَيْتُكُلُ ؟ قَالَ : ذَلِكَ لَحْمُ الضَّفَادِعِ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ ، ^(٢) .

وَأَمَّا الْجُرِّيُّ فَاخْتَلَفَ فِيهِ الرَّوَايَاتُ وَیَسْتَفَادُ مِنْ بَعْضِهَا الْحَرْمَةُ كَرَوَايَةِ حَنَّانِ الْمُتَقَدِّمِ وَ رَوَايَةِ الْكَلْبِيِّ النَّسَابَةِ « سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْجُرِّيِّ فَقَالَ : إِنْ اللَّهُ مَسَخَ طَائِفَةً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَمَا أَخَذَ مِنْهُمْ بَحْرًا فَهُوَ الْجُرِّيُّ وَ الزَّمِيرُ وَ الْمَارُ مَا هِيَ وَ مَا سِوَى ذَلِكَ ، وَ مَا أَخَذَ مِنْهُمْ بَرًّا فَالْقَرْدَةُ وَ الْخَنَازِيرُ وَ الْوَبْرُ وَ الْوَرْلُ وَ مَا سِوَى ذَلِكَ ، ^(٣) .

وَ مِنْ بَعْضِهَا الْحَلِيَّةُ كَصَحِيحِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ « سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْجُرِّيِّ وَ الْمَارِ مَا هِيَ وَ الزَّمِيرُ وَ مَا لَيْسَ لَهُ فَشَرِّحَ حَرَامَ هُوَ ؟ فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ اقْرَأْ هَذِهِ الْآيَةَ الَّتِي فِي الْأَنْعَامِ « قُلْ لَا أُجِدُ فِيهَا أَوْحِي - إِنْخ » فَقَالَ : فَقَرَأْتُهَا حَتَّى فَرَعْتُ مِنْهَا فَقَالَ : إِنَّمَا الْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ فِي كِتَابِهِ وَ لَكِنْ قَدْ كَانُوا يَعَافُونَ أَشْيَاءَ فَنَحْنُ نَعَافُهَا ، ^(٤) .

وَالْمَشْهُورُ الْأَخْذُ بِالْأَخْبَارِ الْمَحْرُومَةِ وَإِنْ كَانَ هَذَا الصَّحِيحُ بِأَبِي عَنِ الْحَمَلِ عَلَى

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢١ والوبر - بسكون الباء - دويبة على قدر السنور ، غبراء أو

بيضاء حسنة العين شديدة الحياء حجازية (النهاية) و الورل - محرقة - : دابة كالضب أو العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس (القاموس) .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

التقية لكنه لا مجال لمخالفة المشهور .

ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت بمقتضى روايتين أحدهما رواية السكوني عن الصادق عليه السلام «إن علياً صلوات الله عليه سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في جوفها سمكة قال : كلهما جميعاً» ^(١) .

والأخرى مرسلة إلا أن المرسل لها أبان الذي هو من أصحاب الاجماع ، عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام قلت : «رجل أصاب سمكة في جوفها سمكة ؟ قال : يؤكلان جميعاً» ^(٢) .

وإن استشكل من جهة ضعف السند والإرسال في الروايتين فلا بد من الاحتياط لعدم إحراز أخذها حية لاحتمال موت ما في الجوف في الماء وأصالة عدم الموت إلى زمان الأخذ لا يثبت أخذها حية .

ولو قذفت الحية سمكة ابتلعها فمقتضى خبر أيوب بن أعين عن الصادق عليه السلام قلت له : «جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضرب ، آكلها ؟ قال : إن كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وإن لم تكن تسلخت فكلها» ^(٣) الحلية مع عدم التسلخ وعدم الحلية مع التسلخ ولعل الظاهر أن قوله عليه السلام على المحكي «وهي حية تضرب» جملة حالية للسمكة المقذوفة وبعدها استبعاد بقاء الحياة إلى زمان التسلخ فلا يبعد أن تكون الجملة الحالية مربوطة بالحية القاذفة وعلى الاحتمال الأول ولعل الحلية تكون بمقتضى القاعدة لكن بشرط الأخذ مع حياة السمكة فضعف الرواية لا يضر مع مطابقتها للقاعدة كما أنه مع الأخذ بالرواية وحجيتها لا يبعد التقييد بصورة الأخذ مع الحياة أخذاً باطلاق ما دل على إعتبار الأخذ مع الحياة والموت خارج الماء وكذلك الكلام في صورة ابتلاع سمكة سمكة أخرى والشاهد عليه أنه

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٨ . والكافي ج ٦ ص ٢١٨ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٨ .

حكم فيها - على المحكي - بأكلهما مع أن حليّة السمكة المبتلعة بالكسر منوطة بالأخذ .

وأما عدم حليّة الطافي من السمك وهو الذي يموت في الماء فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه المحكي عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون المتقدم وصحيح الحلبي سألت الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً ، فقال لا تأكله ،^(١) إلى غيرهما من الأخبار من غير فرق بين أن يكون في شبكة أو حظيرة أولاً ، لما دلّ على أن المدار في التذكية الأخذ والموت خارج الماء .

ولو إختلط الحي والميت فظاهر المتن حليّة الجميع ولا يخفى أنها توجب المخالفة القطعية ، نعم قد يفرّق جواز معاملة الحليّة في بعض أطراف الشبهة المحصورة مع الاجتناب عن بقية الأطراف أمام خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء فلا إشكال ، وأمام عدم الخروج فمن جهة أن الممنوع عقلاً المخالفة القطعية وأما المخالفة الاحتمالية فلا مانع منها .

واستشكل بأن الأصل في جميع الأطراف لا يجري للزوم المخالفة القطعية وجريانه في البعض ترجيح بلا مرجح وأجيب بإمكان جريان الأصل في كل واحد من الأطراف بشرط ترك غيره بمقدار المعلوم بالإجمال نظير حليّة أحد الأختين مع حرمة الجمع ، واستشكل فيه بأن أدلة الحليّة متكفلة للحليّة الحيثية فلا تعرض فيها لصورة العلم الإجمالي .

ويمكن أن يقال : هذا مناف لبنائهم على طهارة ملاقي بعض أطراف الشبهة مع العلم الإجمالي بنجاسة بعض الأطراف ومناف لما يؤخذ من سوق المسلمين مع العلم الاجمالي بورود الأموال المحرّمة فيها وعدم الخروج عن محل الابتلاء ، مضافاً إلى أن الخروج عن محل الابتلاء لا يرفع وجوب الاحتياط بحسب حكم العقل كما بين في محله .

نعم في المقام إشكال آخر وهو أن أصالة عدم التذكية جارية بالنسبة إلى جميع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاسنبصار ج ٤ ص ٦٠ .

الأطراف لعدم لزوم المخالفة القطعية من جهة العلم بتذكية البعض إلا أن يقال : إن الاستصحاب حيث إنه من الأصول المحرزة لا يجري في جميع الأطراف من جهة العلم الإجمالي وإن لم يلزم من جريانه في جميع الأطراف مخالفة قطعية عملية . وهذا لا يخلو عن الإشكال وتام الكلام في الأصول .

وأما حرمة جلال السمك فلما دل على لزوم الاستبراء كخبر يونس عن الرضا عليه السلام فسأله عن السمك الجلال فقال : ينتظر به يوماً وليلة^(١) لكن في الفقيه إن رواية القاسم بن محمد الجوهري «السمك الجلال يربط يوماً إلى الليل في الماء»^(٢) فاللزام الاستبراء بنحو الإجمال .

وأما بحسب المقدار فقد يقال يؤخذ بخبر يونس من جهة استصحاب الحرمة بل يمكن إرجاع الأخير إلى الأول باحتمال إرادة دخول تمام الغاية ، ويمكن أن يقال بناءً على حجية الخبرين يمكن الجمع بكفاية ما في الخبر الثاني وحمل الخبر الأول على الاستصحاب كما في أخبار منزوحات البئر ، وأما الاستصحاب فمع جريانه في الشبهات الحكمية لا يجري مع وجود الدليل الاجتهادي وليس من المرجحات وأما احتمال دخول تمام الليل فبعيد جداً فإن مريد ما ذكر يعبر بيوم وليلة كما في الخبر الأول .

ثم إنه لا تعرض في الخبرين لإطعام السمك علفاً و كونه طاهراً ، و قد يقال : يمكن أخذ الفقهاء - قدس أسرارهم - إعتبار إطعام العلف مما في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطّة والدجاجة من إعتبار الغذاء والتربية مدّة كذا خصوصاً مع ذكر غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الأول «الدجاجة تحبس ثلاثة أيام والبطّة ثلاثة أيام ، والشاة أربعة عشر يوماً ، والبقرة ثلاثين يوماً ، والإبل أربعين يوماً»^(٣) مما هو معلوم إرادة تغذيته في مدّة الحبس بغير العذرة

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) المصدر كتاب الصيد تحت رقم ٨٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

وكذا الثاني الذي فيه أيضاً «إن البقرة تربط عشرين يوماً ، والشاة تربط عشرة أيام والبطنة تربط ثلاثة أيام والدجاجة تربط ثلاثة أيام»^(١) مما هو معلوم إرادة الغذاء والتربية في مدّة الحبس .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد مما ذكر لزوم الغذاء والتربية في مدّة الحبس نعم لعلّ التعبير بالرّبط من جهة منعه عما كان يأكل ليحصل الاستبراء فالحیوانات المزبورة في مدة الحبس مربوطة ممنوعة عن أكل النجس ومعلوم أنّ الحيوان في تلك المدّة لا بدّ لها من الغذاء لبقاء الحياة من دون ظهور في الأخبار في اشتراط التغذي بشيء فلو استبرأ السمك في الماء يوماً إلى الليل أو يوماً و ليلة من دون علف لحصل الاستبراء و على فرض التسليم لا دليل على لزوم طهارته الذّاتية أو الفعلية .

وأما تبعيّة البيض في الحلّيّة والحرمة للسمكة المحلّلة والمحرمّة فلا خلاف فيها ظاهراً ويدلّ عليها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام «إنّ البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال»^(٢) .

وفي خبر داود بن فرقد عنه أيضاً «كلّ شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة كلّ ذلك حلال طيب»^(٣) .

ويمكن منع دلالة هذا الخبر لأنّه يفيد حلّيّة بيض ما يحلّ أكله لحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه . وقد يناقش في صدق البيض على بيض السمك ويقال : إطلاق الأصحاب عليه بضرب من المجاز باعتبار كونه مبدء تكوّن السمك كالبيض في غيره ، ويمكن أن يقال : بين إطلاق لفظ البيض بلا إضافة إلى شيء وإطلاقه مضافاً فرق ، ففي الأوّل يحمل على بيض الطيور من جهة أنّه المعنى الحقيقي أو للانصراف ، وفي الثاني ليس كذلك ، هذا ومع قطع النظر عمّا ذكره مقتضى أصالة الحلّيّة في الشبهات

(١) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٨٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٣) الوسائل أبواب الأطعمة المحرمة ب ٢٠ ح ٢ .

الحكمة الحلية إذا كان السمك ممّا يؤكل وفي السمك الذي لا يؤكل نحتاج إلى إثبات التبعية. ومع الاشتباه حكم بأن يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس ولم نعر على خبر يدل على هذا التفصيل .

وقيل : يمكن شهادة التجربة له ، فإن كانت موجبة للقطع أو الإطمينان فلا إشكال ومع الظن لا تغنى بل مقتضى أصالة الحلية في الشبهات الموضوعية الحلية .

﴿ الثاني في البهائم ، ويؤكل من الانسية النعم ويكره الخيل والحمير و البغل وكراهية البغل أشد ويحرم الجلال منها على الأصح ، وهو ما يأكل عذرة الإنسان محضاً ، ويحلّ مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العلف ، وفي كميته اختلاف محصله استبراء الناقة بأربعين يوماً والبقرة بعشرين والشاة بعشرة ﴾ .

لا خلاف بين المسلمين في حلية النعم الانسية ، الإبل والبقرة والغنم ، وأما الخيل والحمير والبغال الأهلية فالمشهور حليتهما مع الكراهة ويدلّ عليها النصوص المقطوع بمضمونها منها خبر محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير ، فقال حلال ولكن الناس يعافونها » ^(١) .

و قال أيضاً في خبره الآخر « أنه سئل عن سباع الطير و الوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط و الحمير والبغال و الخيل ، فقال : ليس الحرام إلا ما حرّم الله في كتابه ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها (عن أكل لحوم الحمير - خ ل) وإنما نهاهم من أجل ظهورهم (ظهورها - ظ) أن يفتنوها وليست الحمير بحرام ، ثم قال اقرأ هذه الآية « قل لا أجد - الخ » ^(٢) .

وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي ، عن أحدهما عليهما السلام سأله عن أبوال خيل والبغال والحمير ، قال : فكرها ، قلت : ليس لحومها حلالاً ، قال :

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ والمحاسن ص ٤٧٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ وفيه « عن أكل لحوم الحمير » ،

فقال : أو ليس قد بين الله لكم « والأَنْعام خلقها لكم فيها دَفءٌ ومنافع ومنها تأكلون » ، وقال : « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة » ، فجعل للأكل الأَنْعام التي قصَّ الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير ، وليس لحومها بحرام ولكن الناس يعافونها ، ^(١) .

وفي خبر زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : سألاه عن أكل لحوم الحمير الأهلية فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها وعن أكلها يوم خيبر وإنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت لأنها كانت حمولة للناس و إنما الحرام ما حرَّم الله عز وجل في القرآن ، ^(٢) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

وفي قبالتها أخبار آخر يظهر منها الحرمة منها مرسل أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام : سأله عن لحوم الخيل فقال : لا تأكل إلا أن تصيبك ضرورة ، و عن لحوم الحمير الأهلية فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر ، ^(٣) .
والمرسل في محكي المقنع عن النبي صلى الله عليه وآله : كل ذي ناب من السباع ومغلب من الطير والحمير الأنسية حرام ، ^(٤) .

وصحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام : سأله عن أكل الخيل والبغال فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تأكلها إلا أن تضطر إليها ، ^(٥) .
وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام : سأله عن لحوم البرازين والخيل والبغال ، فقال : لا تأكلها ، ^(٦) .

(١) التفسير ج ١ ص ٢٥٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

(٣) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٤) المقنع ص ٣٥ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٢٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٩ .

إلى غيرها من الأخبار والمشهور لم يعملوا بها بظواهرها فلا بدّ إمّا من الحمل على الكراهة أو التقيّة وأعلمه مع الحمل على التقيّة بشكل استفادة الكراهة الشرعية من الأخبار المجوّزة لأنّ كون الناس يعافون لحوم المذكورات لا يوجب الكراهة الشرعيّة ، نعم في خصوص الحمير حكى نهي النبي ﷺ بملاحظة ظهورها ولم يظهر أنّه نهي مولوي أو بملاحظة حفظ ظهورها للرّكوب و حمل الأسمال كالنهي عن أحد المتزاحمين بملاحظة أهميّة الآخر .

و أمّا أشدية كراهة البغل فلم يظهر لها وجه إلّا من جهة تركّبه من المكروهين وقيل : كراهية الحمير أشدّ لتولده من قوّتها بخلاف البغل حيث إنّهُ متولد من الضعيف والقويّ ولا يخفى ما في التعليلين .

و أمّا حرمة الجلال منها فاستدلّ لها بمرسل موسى بن أكيل عن أبي جعفر عليه السلام « في شاة شربت بولا ثمّ ذبحت فقال : يغسل ما في جوفها ثمّ لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلاّلة و الجلاّلة هي التي يكون ذلك غذاؤها ، ^(١) .

والعذرة لعلّها منصرفة إلى فضلة الإنسان أو أنّها المتيقن منها .
و في المرسل الآخر « في الجلاّلات قال لا بأس بأكلهنّ إذا كنّ يخلطن ، ^(٢) .
والمحكيّ عن أبي الصلاح أنّه ألحق بها غيرها من النجاسات في تحقّق الجلل المحرّم ، و مع انصراف العذرة إلى فضلة الإنسان يقتصر في تقييد العمومات الدالة على حلّيّة النعم عليها و مع الإجمال يقتصر على القدر المتيقن لما تقرّر في الأصول من أنّه مع إجمال المخصّص المنفصل والدوران بين الأقلّ والأكثر المرجع العمومات إلّا أن يستشكل بأنّ ما دلّ على حلّيّة النعم متعرّضة للأحكام الحيثيّة و لا تعرّض لها للطواري فالمرجع أصالة الحلّيّة ، و الظاهر أنّ المدارك على صدق العنوان عرفاً حيث إنّهُ المرجع فيما لم يعين من طرف الشارع .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

و يحلُّ الجلال مع الاستبراء بلا إشكال ويدلُّ عليه الأخبار الدالة على كيفية الاستبراء مضافاً إلى أن الحرمة دائرة مدار صدق العنوان ومع ارتفاع العنوان لوجه لبقاء الحكم .

وفي مدّة الاستبراء خلاف فالمشهور أن استبراء الناقة بأربعين يوماً ، والبقرة بعشرين يوماً ، والشاة بعشرة ، و استدلُّ عليه بخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام «الدُّجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتّى تغتذي^(١) ثلاثة أيّام ، و البطّة الجلالة خمسة أيّام ، و الشاة الجلالة عشرة أيّام و البقرة الجلالة عشرين يوماً ، و الناقة الجلالة أربعين يوماً ،^(٢) وهذا الخبر منجبر بالعمل .

وقيل باستواء البقرة و الناقة في الأربعين لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال : «أمير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتّى تغتذي أربعين يوماً ، و البقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتّى تغتذي أربعين يوماً و الشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتّى تغتذي عشرة أيّام و البطّة الجلالة لا يؤكل لحمها حتّى تربط خمسة أيّام ، و الدُّجاجة ثلاثة أيّام ، هذا في نسختي التهذيب و الاستبصار و في نسخة الكافي الموجودة بدل أربعين يوماً في استبراء البقرة « ثلاثين يوماً ،^(٣) .

ويؤيد هذا الخبر بخبرين آخرين ضعيفين أحدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام «لا يبل الجلالة إذا أردت نحرها تحبس أربعين يوماً و البقرة ثلاثين يوماً ، و الشاة عشرة أيّام ،^(٤) .

و الثاني خبر يونس عن الرضا عليه السلام «الدُّجاجة يحبس ثلاثة أيّام ، و البطّة سبعة أيّام ، و الشاة أربعة عشر يوماً ، و البقر ثلاثين يوماً ، و البعير أربعين يوماً ثم

(١) كذا في الوسائل وفي الكافي والاستبصار «حتّى تقيد» .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ . و الاستبصار ج ٤ ص ٧٧ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٣ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ . و الاستبصار ج ٤ ص ٧٧ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ .

تذبح^(١).

والمشهور الاخذ بخبر السكوني المذكور ، ويمكن الجمع بنحو الجمع بين أخبار منزوحات البثر وإن لم يذكر هذا في المقام ، وعن الصدوق والإسكافي التقدير بثلاثين للنصوص المزبورة ولا يخفى الإشكال في تضعيف الأخبار المذكورة مع عمل مثل الصدوق. وعمل الشيخ وغيره بمادل على مساواة الناقفة والبقرة في لزوم أربعين يوماً مع الحجية وعدم الجمع بالنحو المذكور في منزوحات البثر لا بد من الترجيح أو التخيير وعدم عمل المشهور بالأخبار المخالفة لرواية السكوني المذكورة لا يدل على الإعراض بل لعله من جهة الترجيح أو التخيير وعن الشيخ استبراء الشاة بسبعة أيام ولم يوجد له دليل إلا ما في كشف اللثام من أنه مروي في بعض الكتب عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه والمشهور الأخذ بمضمون رواية السكوني .

﴿ ويؤكل من الوحشية البقر ، والكباش الجبلية ، والحمير ، والغزلان ، واليحمير ، ويحرم كل ماله ناب ، وضابطه ما يفترس كالأسد والثعلب ، ويحرم الأرنب والضب ، واليربوع ، والحشار كالقارة ، والقنفذ ، والحية ، والخنافس ، والصرصر ، وبنات وردان ، والقمل ﴾ .

لا خلاف ظاهراً بين المسلمين في حلية البقر والكباش الجبلية والحمير والغزلان واليحمير ويدل عليها من الأخبار ما رواه محمد بن علي بن الحسين في العلل وعيون الأخبار بأسانيد عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب في جواب مسأله «وأحل الله تبارك وتعالى لحوم البقر والإبل والغنم لكثرتها وإمكان وجودها وتحليل البقر الوحشي وغيرها من أصناف ما يؤكل من الوحش المحلل لأن غذاءها غير مكروه ولا محرّم ولا هي مضرّ بعضها ببعض ولا مضرّة بالإنس ولا في خلقها تشويه ، وكره لحوم البغال والحمير الأهلية لحاجات الناس إلى ظهورها واستعمالها والخوف من قتلها لا لقدر خلقها ولا قدر غذائها^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) العلل ص ١٨٨ . والعيون ص ٢٤٧ .

ومارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : «سألته عن الظبي أو حمار وحش أو طير صرعه رجل ثم رماه بعد ماصرعه غيره فمتى يؤكل؟ قال : كله مالم يتغير إذا سمى ورمى ، قال : وسألته عن الرجل يلحق الظبي أو الحمار فيضربه بالسيف فيقطعه نصفين هل يحل أكله؟ قال : إذا سمى ، قال : وسألته عن رجل يلحق حماراً أو ظبياً فيضربه بالسيف فيصرعه أيؤكل قال : إذا أدرك ذكاته ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله» ^(١).

وأما حرمة كل ماله ناب فادعى عليها الاجماع وفي مرسل الكافي «لا تأكل من السباع شيئاً» ^(٢).

ويدل عليها أيضاً موقوف سماعة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش فقال ، حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش ، فقلت إن الناس يقولون : من السبع ، فقال لي : باسماعة السبع كله حرام ، وإن كان سبعاً لأناب له ، وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلاً» ^(٣) إلى غير ما ذكر من الأخبار .
وأما حرمة الأرنب والضب واليربوع والحشار المفسرة بصغار دواب الأرض أو التي تأوي ثقب الأرض فلا خلاف فيها ظاهراً ويدل على حرمة الأرنب رواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه في جواب مسائله في العلل وحرّم الأرنب لأنها بمنزلة السنور ولها مخالب كمخالب السنور وسباع الوحش فجرت مجراها مع قذرها في نفسها وما يكون منها من الدّم كما يكون من النساء لأنها مسخ .

ويدل على حرمة الضب مارواه الكليني - قدّس سرّه - بإسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سألته عن أكل الضب فقال : إن الضب والفأرة والقردة والخنازير مسوخ» ^(٤).

(١) قرب الاسناد ص ١١٧ . وبحار الانوار ج ١٠ ص ٢٦٠ .

(٢) المصدر ج ٦ ص ٢٤٥ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ .

والمسوخ كلها محرمة للمروى عن الحسين بن خالد قال : «قلت لأبي الحسن عليه السلام أيحل أكل لحم الفيل ؟ فقال لا فقلت لم ؟ فقال لأنه مثله وقد حرّم الله عز وجل [لحوم] المسوخ ولحم مامثل به في صورها ، ^(١) .

وفي العلل وفي الخصال عن محمد بن علي ماجيلويه بوسائط ، عن علي بن المغيرة عن أبي عبد الله ، عن أبيه عن جدّه عليه السلام قال : المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً منهم القرودة والخنازير والخفّاش والضب والفيل والدّب و الدعوص والجربّث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت - ثم ذكر سبب مسخهم ^(٢) .

وفي المروى عن الدعائم عن علي عليه السلام «أنه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الأرض» ^(٣) .

هذا مضافاً إلى أن الحشرات عدّت من الخبائث فيشمّلها قوله تعالى «و يحرم عليهم الخبائث» .

ومنها ما هو نوسم فيحرم لما فيه من الضرر وفي الموثق عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه كره أكل كل ذي حمة» ^(٤) .

القسم الثالث في الطير ويحرم منه ما كان سباعاً كالبازي والرقّمة، وفي الغراب روايتان، والوجه الكراهية ، ويتأكد في الأبقع ، ويحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه وماليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية ، ويحرم الخفّاش والطاووس وفي الخطاف تردّد والكراهية أشبه ، ويكره الفاخنة والقبّرة ، وأغلظ كراهية الهدهد والصرد والصوام والشقراق .

أما حرمة ما كان من الطير سباعاً فلا خلاف فيها ظاهراً ويدلّ عليها موثق سماعة المتقدم وأما الغراب فيظهر من بعض الأخبار حليته وهو موثق زرارة بن أعين عن

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ . والعلل ص ١٦٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٢) العلل ص ١٦٦ . والخصال ج ٢ ص ٨٨ . وللخبر ذيل طويل .

(٣) الدعائم ج ٣ ص ١٢٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ .

أحدهما عنه «ان أكل الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرّم الله في كتابه ولكن النفس تنزّه عن كثير من ذلك تقزّزاً» ^(١).

وموثق غياث ، عن جعفر بن محمد عليه السلام «انه كره أكل الغراب لأنّه فاسق» ^(٢).
ويظهر من بعضها حرمة كصحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام
«سألته عن الغراب الأبقع والأسود يحلّ أكلهما؟ فقال: لا يحلّ أكل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره» ^(٣).

ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام «لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ، ولا يؤكل
من الحيات شيء» ^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

ولا يخفى أنّه لم يفرّق في مادلّ على الحلّة بين أقسام الغراب وكذلك مادلّ
على الحرمة فما ذكر في بعض الكلمات من التفرقة لم يظهر وجهه ، ولا يخفى أن الخبر
الثاني المستدلّ به للحلّة لم يظهر وجهه مع أنّه يشعر بكونه من المسوخ ، وحمل
الحرمة في دليل الحرمة على الكراهة بعيد ، فتقع المعارضة بين الدليلين من غير فرق
إلا أن يستظهر من كلمات المفصلين عثورهم بما لم يصل إلينا نعم أرسل في الخلاف أنّه
ورد الرخصة في الزاغ وهو غراب الزرع والقداغ وهو أصغر منه أغبر اللون كالرّماد دون
الكبير الأسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع فمع انجبار هذا المرسل
يحلّ أكلهما لكنّه غير محقق ولعلّ الأقوى الحرمة لأنّ الموثق المذكور دليلاً
على الحلّة لم يعمل بمضمونه من انحصار الحرمة بما حرّم الله تعالى في كتابه العزيز
فإن كثيراً من المحرّمات لم يذكر في كتاب الله وإن أمكن استفادة الحرمة من الكتاب
بوجه لا يصل عقولنا إليه بل هي مخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم هذا مع ما ذكر
من أنّ الغراب من سباع الطير .

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٦٦ . وتقزّز من الدنس وكل ما يستخبث :

عافه وتجنّبه .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ .

(٤) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ١١٧ .

وأما تأكد الكراهة في الأبقع من أقسام الغراب على القول بالكراهة في جميع الأقسام فلما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن مسلم قال: « سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع فقال : إنه لا يؤكل ومن أحل لك الأسود ، ^(١) .

ولا يخفى أنه لا يستفاد من هذه الرواية تأكد الكراهة على القول بالكراهة لأن الخصوصية في كلام السائل لا يستفاد من كلام الإمام عليه السلام الرجوع إليها مدخليتها في الحكم .

وأما حرمة ما كان من الطير صفيفه أكثر من دفيغه فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدل عليها قول زرارة على المحكي « سألت أبا جعفر عليه السلام عما يؤكل من الطير فقال : كل ما دف ولا تأكل ما صف » ^(٢) .

وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحدأة وما أشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال ، ^(٣) .

وقال ابن أبي يعفور قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « إنني أكون في الآجام فيختلف على الطير فما آكل منه ؟ فقال : كل ما دف ولا تأكل ما صف » ^(٤) .

وفي الفقيه في حديث آخر « إن كان الطير يصف ويدف فكان دفيغه أكثر من صفيفه أكل ، وإن كان صفيفه أكثر من دفيغه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة أو صيصية » ^(٥) .

إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على الاكثريّة بقرينة هذا المرسل وما يشاهد من أكثرية صفيف بعض الطيور المحرّم الأكل وأكثريّة دفيغ ما هو محلّل الأكل .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٥) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٢٧ .

وأما حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية و حليّة ما كان له إحداها فلا خلاف فيهما والدليل نصوص منها رواية ابن سنان « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الطير ما يؤكل منه ؟ فقال : لا تأكل ما لم تكن له قانصة ، ^(١) .

وسأل زرارة - على المحكي - أبا جعفر عليه السلام « عن طير الماء فقال : ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل ، ^(٢) .

وقال الصادق عليه السلام على المحكي في موثق سماعة « فكل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان - إلى أن قال - والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول ، ^(٣) .

وقال أيضاً على المحكي في موثق ابن بكير « كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة ، ^(٤) .

إلى غير ما ذكر من النصوص الدالة على الاكتفاء بإحداها في الحليّة وعلى الحرمة مع انتفائها .

ثم إنه ادّعى تلازم علائم الحليّة مع عدم علائم الحرمة ومع صحة هذه الدّعى لا إشكال ومع عدمها فمع وجود علائم الحليّة وعدم إحراز علامة الحرمة الظاهر عدم الإشكال في الحليّة لأنّ ظاهر الأخبار أنّه مع إحراز علامة الحليّة يجوز الأكل من دون استفصال حيث إنّ كثيراً من الطيور حالها غير معلومة ، وأما مع وجود علامة الحليّة وعلامة الحرمة فقد يقال بتغليب جانب الحرمة لأصالة عدم التذكية فلا يحلّ أكله .

ويشكل أوّلاً من جهة ما ذكر مراراً من الإشكال في جريان الاستصحاب في

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ .

الشبهات الحكمية وثانياً من جهة إمكان أن تكون الحليّة الظاهرية الثابتة بالأصل كافية في صحة التذكية نظير ما لو شكّ في أن عشر رضعات ناشرة للحرمة فأصالة الحليّة يترتب عليها صحة النكاح ولا أظنّ أن يستشكل بأصالة عدم تحقق ما يوجب حصول علة الزّوجيّة ، هذا مضافاً إلى أن بناءهم على قابلية الحيوانات للتذكية إلا ما استثنى من الحشرات والكلب والخنزير البرّين ولعلّ المسألة محتاجة إلى مزيد تأمل .

وأما حرمة الخفّاش والطاووس فلا نهما من المسوخ والمسوخ محرّم أكلها وقد سبقت الرّواية الدّالة على كون الخفّاش من المسوخ .

وأما الطاووس فيدلّ على كونه من المسوخ قول الرضا عليه السلام على المحكي « إن الطاووس مسخ كان رجلاً جميلاً فكبر امرأة رجل مؤمن تحبّه فوقع بها ثمّ راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين أنثى وذكرأ فلا تأكل لحمه ولا بيضه » ^(١) .

وأما الخطاف ففي حليّته وحرمة قولان من جهة الأخبار الواردة فيدلّ على حليّته خبر عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام « عن الرّجل يصيب خطافاً في الصحراء أو يصيده أياكله ؟ فقال : هو ممّا يؤكل ، وعن الوبر يؤكل ؟ قال : لا هو حرام » ^(٢) .

وموثقه الآخر « عن الخطاف ؟ قال : لا بأس به ، هو ممّا يحلّ أكله لكن كره لأنّه استجار بك وأوى في منزلك وكلّ طير يستجير بك فأجره » ^(٣) .

وفي المختلف عن كتاب عمار عن الصادق عليه السلام « خرو الخطاف لا بأس به وهو ممّا يحلّ أكله ولكن كره لأنّه استجار بك » ^(٤) .

وهذه الأخبار ضعفها منجبر بالشبهة وفي قبالها ما استظهر منه الحرمة لكن لا ظهور له فيها .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٣ والاستبصار ج ٢ ص ٦٦ .

(٤) المصدر ج ٢ ص ١٢٧ .

ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال : « بينا نحن قعود عند أبي عبدالله عليه السلام إذ مر رجلٌ بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبدالله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم رمى به الأرض ، ثم قال : أعالكم أمركم بهذا أم فقيحكم ؟ لقد أخبرني أبي عن جدّي أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة : النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدد والخطاف ، (١) .

ورواه في الكافي عن داود أو غيره وفيه « أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف ، وقال : إن دورانه في السماء أسفاً لما فعل بأهل بيت محمد صلوات الله عليهم ونسيجه قراءة الحمد لله رب العالمين ، ألا ترونه يقول : ولا الضالين ، (٢) . وفي حسن جميل بن دراج « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قتل الخطاف وإيذائهم في الحرم ، فقال : لا يقتلن فإنني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام فرأاني وأنا أؤذيهن فقال : يا بني لا تقتلن ولا تؤذهن فإنهن لا يؤذين شيئاً ، (٣) . إلى غير ما ذكر مما يقرب مضمونه مما ذكر .

ولا يخفى عدم دلالتها على حرمة الأكل وإن حكى عن الشيخ وابني إدريس والبراج الحرمة .

وأما كراهة الفاخنة والقبرة بدون الحرمة فلا خلاف فيها ظاهر أو وجه الحليّة وجود العلامة الحليّة فيهما وكذلك الصرد والصوام والشقراق ، والعمدة في إثبات الكراهية فتوى الأصحاب ، نعم يدل على الكراهية في خصوص القبرة قول الرضا عليه السلام على المحكي « لا تأكلوها ولا تسبّوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسبيحها : لعن الله مبغض آل محمد صلوات الله عليهم ، (٤) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٤ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٥ .

بل عن علي بن الحسين عليه السلام « ما أزرع الزرع لطلب الفضل فيهما أزرعه إلا ليناله المعترّ وذو الحاجة ولتنال منه القبرة خاصة » ^(١) .

وأما الاستدلال لكراهية الهدهد والسرور بخبر سليمان بن جعفر الجعفري عن الرضا ، عن آبائه عليهم السلام « ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل خمسة : السرور والصوام والهدهد والنحلة والنملة ، وأمر بقتل خمسة : الغراب والحية والحدأة والعقرب والكلب العقور » ^(٢) وخبر الحسن بن داود الرقي المتقدم فلا يخفى مافيه ولم يعرف وجه الأغلبية .

ولو كان أحد المحلّة جلالاً حرم حتى يستبرء ، فالبطة وما أشبهها بخمسة أيام ، والدجاجة بثلاثة أيام ، ويحرم الزناير والذئباب والبق والبراغيث وبيض ما لا يؤكل لحمه ، ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق ^(٣) .

أما حرمة الجلال وعدم الحلّة حتى يستبرء فقد مرّ الكلام فيها ، ومدّة الاستبراء في بعض الحيوانات منصوصة ، وإلحاق ما أشبهها مع عدم النصّ مشكل فالأحوط أن يستبرء مدّة يخرج عن عنوان الجلال ، وكذلك كل ما لا نصّ فيه من جهة الاستبراء .

وأما حرمة الزناير والذئباب والبق والبرغوث فلائها حشرات وخبائث والزناير ذوات حمة وهذه العناوين محرّمة وورد الخبر في الزناير أنها من المسوخ . وأما حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه فلخبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام « ان البَيْض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال » ^(٣) حيث إن الحلّة مشروطة بحلّة الحيوان الذي باض ، والظاهر عدم الخلاف فيها ومع الاشتباه أكل منه ما اختلف طرفاه لخبر أبي الخطاب عن أبي عبد الله عليه السلام « عن رجل يدخل الأجمة فيجد فيها بيضاً مختلفاً لا يدري بيض ما هو ، أبيض ما يكره من الطير

(١) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢٥ .

(٢) الخصال باب الخمسة تحت رقم ٦٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

أو يستحب؟ فقال عليه السلام : إن فيه علماً لا يخفى ، أنظر إلى كل بيضة تعرف رأسها من أسفلها فكل وما سوى ذلك - وما يستوي في ذلك ، خ ل - فدعه ، ^(١) .

وخبر ابن أبي يعفور د قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني أكون في الآجام فيختلف عليّ البيض فما آكل منه؟ فقال : كل منه ما اختلف طرفاه ، ^(٢) .

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما د إذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منه إلا ما اختلف طرفاه ، ^(٣) .

وهل الحكم المذكور مختص بصورة الاشتباه ومع عدم الاشتباه بحكم التبعية يحلّ بيض ما يؤكل لحمه ولو تساوى طرفاه ولا يحلّ بيض ما لا يؤكل لحمه ولو اختلف طرفاه ، يمكن أن يقال إن الأخبار المذكورة وإن كان بعضها ناظرة إلى صورة الاشتباه لكن صحيح ابن مسلم المذكور يشمل صورة العلم فيقع التعارض بينه وبين خبر ابن أبي يعفور المذكور وخبر آخر ذكر في البحث عن بيض السمك ولعلّ ما دلّ على التبعية أظهر في مورد الاجتماع ومع منع الأظهرية إن قلنا في تعارض العامين من وجه يعامل معهما معاملة المتعارضين بنحو التباين فلا بدّ من الترجيح أو التخيير وإن لم نقل فالظاهر الرجوع إلى أصالة الحلّة .

مسألان الأولى إذا شرب المحلّل لبن الخنزيرة كره ولو اشتدّ به حرم لحمه ولحم نسله ، الثانية لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل ، ولا يؤكل ما في جوفه ، ولو شرب بولاً لم يحرم وغسل ما في جوفه .

استدلّ لما ذكر في المسألة الأولى بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام د إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي غذي بلبن خنزيرة ، فقال : قيّدوه واعلفوه الكسب ^(٤) والنوى والشعير والخبز إن كان يستغنى عن اللبن وإن لم يكن يستغنى عن

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ . والكافي ج ٦ ص ٢٤٨ .

(٤) الكسب - بالضم - عصارة الدهن .

اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة أيام ، ثم يؤكل لحمه ،^(١)
وهذا مبني على حمل الغذاء فيه على صورة عدم الاشتداد و حمل الأمر فيه على
الاستحباب ولا يخفى الإشكال فيهما لأن ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين صورتي
الاشتداد وعدمه ، وظاهر الأمر والجملة الخبرية أعني قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي
« فيلقى - الخ » اللزوم وعدم الحليّة إلا بعد تحقق ما ذكر ، ومع الاشتداد لا خلاف ظاهراً
في حرمة نسله واستدل لها بموثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة
وغيرهم قال : « سئل أبو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ وأنا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة
حتى شب وكبر واشتدّ عظمه ، ثم إن رجلاً استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال : أما
ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنه ، وأما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل
عنه ،^(٢) »

وموثق بشر بن مسلمة عن أبي الحسن عَلَيْهِ السَّلَامُ « في جدي يرضع من خنزيرة ، ثم
ضرب في الفم فقال : هو بمنزلة الجبن فما عرفت أنه ضربه فلا تأكله وما لم تعرفه
فكل ،^(٣) »

ومرفوع ابن سنان « لا تأكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة ،^(٤) »
ونحوه مرسل الصدوق عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه^(٥) .

وقد يوجه التفصيل المذكور في المتن بعدم الخلاف في الكراهة في صورة عدم
الاشتداد وظهور « يرضع » في الموثق الأخير في التجدد والاستمرار المقتضي
للاشتداد وإن كان خبر حنان يشمل الصورتين وكذلك الأخبار المستدل بها لصورة
الاشتداد .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ . والاستبصار ج ٤ ص ٧٥ . والفتاوى باب الصيد والذبائح

تحت رقم ٧٧ .

(٣) و(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ .

(٥) الفتاوى باب الصيد والذبائح تحت رقم ٧٥ .

ولا يخفى أنه مع حجّية خبر السكوني من جهة أخذهم وشموله للصورتين من جهة ترك الاستفصال تقع المعارضة بينهما وبين الأخبار المذكورة والخصوصيات المذكورة في موثق حنان في كلام السائل فلم يظهر مدخليتها في الحكم المذكور فتحصيل الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم مع كون الاستناد إلى الخبر الذي في أيدينا مشككاً ولعلّ مخالفة المشهور أشدّ إشكالاً .

وأما عدم الحرمة إذا شرب الخمر ولزوم الغسل في المسألة الثانية فاستدلّ عليه بالمرسل عن السرائر حيث قال فيها وقد روي « أنه إذا شرب شيء من هذه الاجناس خمر أثم ذبح جازاً كله بعد أن يغسل بالماء ولا يجوز أكل شيء مما في بطنه ولا استعماله »^(١) بعد انجباره بالعمل مضافاً إلى خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر بما ذكر قال عليه السلام « في شاة شربت خمرأ حتى سكرت فذبحت على تلك الحال : لا يؤكل ما في بطنها »^(٢) خلافاً للمحكي عن جماعة من الكراهة استضعافاً للخبر المذكور عن إفادة الحرمة سنداً ودلالة ، ولا يخفى أن مقتضى إطلاق المرسل المذكور عدم الفرق بين صورة نفوذ الخمر وحصول السكر للحيوان وغيرها فمع الحجّية سنداً لا بدّ من الأخذ بإطلاقه وإن لم نفهم وجه الحكم خصوصاً مع عدم النفوذ وعدم انهضام المسكر .

وأما مع شرب البول فلم يحرم اللحم بلا خلاف ولا إشكال ، وأما وجوب الغسل فمع بقاء البول بحاله من غير انهضام فوجه لزوم غسل ما لاقى البول وإن لم نقل بتنجس الحيوانات في حال الحياة لأنّ الكلام بعد الذبح ويدل عليه مرسل موسى بن أكيّل النميري عن أبي جعفر عليه السلام « في شاة شربت بولاً ثم ذبحت ؟ فقال : يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالّة والجلالّة التي يكون ذلك غذاؤها »^(٣) المنجبر بالشهرة .

(١) السرائر ص ٣٦٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ والكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

و لا يخفى أن إطلاق هذا المرسل يشمل صورة انهضام ما شربت ، فمع الأخذ بالاطلاق لابداً إما من القول بتنجس الحيوانات ظواهرها و بواطنها ، وإما من القول بلزوم القصد تعبداً و الظاهر الثاني لبعد القول بتنجس الحيوانات و لزوم محاذير لا يلتزم بها .

القسم الرابع في الجامد وهو خمسة الأول الميتات ، والانتفاع بها محرّم ويحل منها ما لا تحلّه الحياة إذا كان الحيوان طاهراً في حال الحياة وهو عشرة : الصوف والشعر، والوبر ، والريش ، والقرن ، والعظم ، والسن ، والظلف ، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى ، والإنفحة وفي اللبن روايتان والأشبه التحريم .

من جملة المحرّمات الميتات القابلة للذكاة من ذي النفس وغيره ولاشبهة في حرمتها والانتفاع بها في الجملة .

وأما حرمة جميع الانتفاعات مثل تسميد الأرض أو تغذية الكلب فتشكل استفادتها من الأدلة وبعبارة أخرى مثل اللحم الانتفاع المتعارف منه أكله كما أن المسكر الانتفاع المتعارف منه شربه لا إشكال في شمول دليل الحرمة للانتفاع المتعارف وأما الانتفاع الغير المتعارف فشمول الأدلة له محل إشكال وإن كان يتراءى من رواية تحف العقول المذكورة في المكاسب لكن الظاهر الانصراف فلا يخطر بالبال حرمة تعجين التراب بالخمير لسد الثقب في الدار أو دفن الميتة تحت الأشجار المثمرة ، بل يشكل شمولها للانتفاع المتعارف في الأعصار المتأخرة الغير المتعارف في الأعصار السابقة كالانتفاع ببعض المسكرات في عمل الجراً حين لتخدير العضو أو لمنع خروج الدّم في التزريقات .

وأما حلية ما لا تحلّه الحياة فلما رواء الصدوق قال : «قال الصادق عليه السلام عشرة أشياء من الميتة ذكية : القرن و الحافر و العظم و السن و الإنفحة و اللبن والشعر والصوف والريش والبيض» (١) .

(١) الفقيه باب الصيد والذبائح تحت رقم ١٠١ .

ورواه في الخصال ^(١) بوسائط عن محمد بن أبي عمير يرفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام مثله مع مخالفة في الترتيب .

وما رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب ، عن علي بن رثاب ، عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت قال : لا بأس به ، قلت : اللبن يكون في ضرع الشاة وقدمات ؟ قال : لا بأس به ، قلت والصوف والشعر و عظام الفيل والجلد والببيض يخرج من الدجاجة ؟ فقال كل هذا لا بأس به ، ^(٢) .

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله إلا أنه أسقط لفظ الجلد وقال في آخره «كل هذا ذكي لا بأس به» ^(٣) .

وأما تقييد البيض باكتسائه القشر الأعلى فلما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام «في بيضة خرجت من إستم دجاجة ميتة قال : إن كانت أكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها» ^(٤) .

والإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء عن الصحاح هي كرش الحمل أو الجدي مالم يأكل فاذا أكل فهي كرش ، وعن القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الرأض فيعصر في صوفه فيغلظ كالجبين فاذا أكل الجدي فهو كرش .

وروى الكليني - قدس سره - بوسائط عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث إن قتادة قال له أخبرني عن الجبن فقال لا بأس به ، فقال إنه ربما جعلت فيه إنفحة الميتة فقال : ليس به بأس إن الإنفحة ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها

(١) باب العشرة تحت رقم ١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ و

(٣) الفقيه باب الذبايح تحت رقم ٩٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٧ .

عظم إنما تخرج من بين فرث ودم - ثم قال : وإنما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميتة أخرجت منها بيضة فهل تأكل تلك البيضة قال : قتادة لا ولا آمرباً كلها قال أبو جعفر عليه السلام ولم ؟ قال : لأنهما من الميتة قال : فان حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجة أتناكلها قال : نعم قال : فما حرم عليك تلك البيضة وأحل لك الدجاجة ، ثم قال فكذلك الإنفحة مثل البيضة فاشتر الجبن من أسواق المسلمين من أيدي المصلين ولا تسأل عنه إلا أن يأتيك من يخبرك عنه،^(١)

ويقع الشك في أن الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب الاختلاف في كلام اللغويين فقد يقال : القدر المتيقن ما في داخل الكرش .

ويمكن أن يقال لا يبعد أن يستفاد من هذا الخبر أنها نفس الكرش لأنه المناسب لأن يقال فيه ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم فإن مثل اللبن المايح لعله لا يناسب أن يقال فيه : ليس لها عروق - الخ نعم قوله على المحكي : إنما تخرج - الخ يناسب مع ما في الكرش لا الكرش لأن اللبن يخرج من بين فرث ودم وأما الكرش فهو من أعضاء الحيوان وإن حصل الشك من جهة اختلاف كلام اللغويين فلا بد من الأخذ بقول صاحب القاموس حيث إنه إقتصر على خصوص ما يستخرج من بطن الجدي دون الحمل إلا أن يكون المعمول المتعارف أعم .

وأما اللبن في زرع الميتة فمع قطع النظر عن النص مقتضى القاعدة نجاسته لأنه مايح لاقى الميتة لكنه مع وجود النص لا مجال للقاعدة وقد تقدم فيما رواه الصدوق وما رواه الشيخ التصريح بعدم البأس ، واستدل للحرمة بما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام أنه سئل عن شاة مانت فحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام محضاً،^(٢) وهذا الخبر ضعيف سنداً^(٣) فلا مجال

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ والاستبصار ج ٢ ص ٨٩ .

(٣) قال النجاشي : وهب بن وهب القرشي المدني روى عن أبي عبد الله (ع) وكان كذاباً

وله أحاديث مع الرشيد في الكذب .

للاخذبه في قبال ما دلّ على الحلية .

﴿الثاني ما يحرم من الذبيحة وهو خمسة : القضيب ، والاثنيان ، والطحال ، والفرث ، والدّم ، وفي المثانة والمرارة تردّد أشبهه التحريم للاستنباط ، وفي الفرج ، والعلباء ، والنخاع ، وذات الأضجاع ، والغدد ، وخرزة الدّماغ ، والحدق خلاف أشبهه الكراهية وتكره الكلى وأذن القلب والعروق ، وإذا شوي الطحال منقوباً فما تحته حرام وإلا فهو حلال﴾ .

أمّا حرمة الخمسة المذكورة فللنصوص ، فلننقل الأخبار الواردة في المقام منها مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام : «لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث ، والدّم ، والطحال ، والنخاع ، والعلباء ، والغدد ، والقضيب ، والاثنيان ، والحياء والمرارة» ^(١) . ورواه الصدوق - رحمه الله - في الخصال ^(٢) أيضاً إلا أنه ذكر «الرّحم» موضع «العلباء» و«الأوداج» موضع «المرارة» ، وقال : «أوقال : العروق» وعن نسخة «الغدد» موضع «العلباء» .

وخبر إسماعيل بن مرّار عنهم عليهم السلام : «لا يؤكل ممّا يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك ممّا لحمه حلال : الفرج بما فيه ظاهره وباطنه ، والقضيب ، والبيضتان والمشيمة - وهو موضع الولد - والطحال لأنّه دم ، والغدد مع العروق ، والنخاع الذي يكون في الصلب ، والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدّماغ ، والدّم» ^(٣) .

ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام : «في الشاة عشرة أشياء لا تؤكل : الفرث ، والدّم ، والنخاع ، والطحال ، والغدد ، والقضيب ، والاثنيان ، والرّحم ، والحياء والأوداج» ^(٤) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٢) ج ٢ ص ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٤) الفقيه باب الصيد والذبائح تحت رقم ١٠٠ .

وكذلك رواه في محكي الخصال إلا أنه بعد الأوداج وأو قال : المروق،^(١) .
ومرسل البرقي في المحكي عن محاسنه :^(٢) «حرم من الذبيحة سبعة أشياء إلى أن
قال : فأما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والاثنيان
والرئحم» .

وفي مرفوع أبي يحيى الواسطي «مرّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه بالقصّابين
فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة ، نهاهم عن بيع الدم ، والغدد ، وآذان الفؤاد
والطحال ، والنخاع ، والخصي ، والقضيب ، فقال له بعض القصّابين : يا أمير المؤمنين
ما الطحال والكبد إلا سواء ، فقال : كذبت بالكع إيتني بتورين^(٣) من ماء أُنبتك
بخلاف ما بينهما ، فأني بكبد وطحال وتورين من ماء ، فقال : شقوا الكبد من وسطه
والطحال من وسطه ، ثم أمر فمرسا جميعاً في الماء^(٤) فابيضت الكبد ولم ينقص منه شيء
ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دماً كله»^(٥) .

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد ، عن أبي الحسن عليه السلام «حرم من الشاة سبعة أشياء
الدم ، والخصيتان ، والقضيب ، والمثانة ، والغدد ، والطحال ، والمرارة»^(٦) .

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام : «قال أمير المؤمنين عليه السلام : إذا اشترى
أحدكم اللحم فليخرج منه الغدد فإنه يحرك عرق الجذام»^(٧) .
ومرسل الخصال : «إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره أكل خمسة : الطحال والقضيب
والاثنيان والحياء وآذان القلب»^(٨) .

(١) تقدم آنفاً .

(٢) ص ٤٧١ .

(٣) التور : أناء يشرب فيه . والل kec : الاحق .

(٤) مرس الشيء في الماء : انقاعه فيه وتليينه باليد .

(٥) و (٦) الكافي ج ٦ ص ٢٥٣ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٧) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والمحاسن ص ٤٧١ . والعلل ص ١٨٨ .

(٨) المصدر ج ١ ص ١٣٦ .

وفي خبر محمد بن الجمهور المروي عن المحاسن ، عن أبي عبد الله عليه السلام وحرم من الذبيحة عشرة أشياء و أحل من الميتة عشرة أشياء ، فأما الذي يحرم من الذبيحة فالدّم ، والفَرْث ، والغدد ، والطحال ، والقضيب ، والاثنيان ، والرّحم ، والظلف ، والقرن والشعر ؛ وأما الذي يحل من الميتة فالشعر ، والصوف ، والوبر ، والنباب ، والقرن ، والضرس والظلف ، والبيض ، والإنفحة ، والظفر ، والمخلب ، والرّيش ^(١) .

وفي خبر صفوان بن يحيى الأزرقي قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرّجل يعطي الأضحية لمن يسلخها بجلدها ، قال : لا بأس إنما قال الله عز وجل فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم ^(٢) .

وخبر أبان بن عثمان المروي عن العلل قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف صار الطحال حراماً وهو من الذبيحة؟ فقال : إن إبراهيم عليه السلام لما هبط عليه الكبش من ثبير - وهو جبل بمكة - ليدبحه أتاه إبليس فقال له : أعطني نصيبي من هذا الكبش ، فقال أي نصيب لك وهو قربان لربّي وفداء لابني ؟ فأوحى الله إليه أن له فيه نصيباً وهو الطحال لأنّه مجمع الدّم والخصيتان لأنّهما موضع النكاح ومجرى النطفة فأعطاه إبراهيم عليه السلام الطحال والأثنيين وهما الخصيتان ، قلت : فكيف حرم النخاع قال : لأنّه موضع الماء الدافق من كلّ ذكر وأنثى وهو المنخ الطويل الذي يكون في فقار الظهر قلأ أبان : ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : يكره من الذبيحة عشرة أشياء منها الطحال والاثنيان والنخاع والدّم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير ، وأطلق في الميتة عشرة أشياء : الصوف والشعر والرّيش والبيض والنباب والقرن والظلف والإنفحة والإهاب واللبن وذلك إذا كان قائماً في الضرع ^(٣) ، إلى غير ما ذكر من النصوص الواردة في الدّم والطحال .

(١) المصدر ص ٤٧١ .

(٢) العلل ص ١٥١ .

(٣) المصدر ص ١٨٨ .

فنقول بعد ملاحظة الأخبار المذكورة ما وجه اقتصار الماتن - قدس سره - على الخمسة ، قد يوجه بأن المسام المتفق عليه الخمسة المذكورة ولم يؤخذ بمضمون الأخبار الدالة على ما زاد لضعف أسانيدھا إلا لجهة استنباطها ولذا الحق بالخمسة من جهة التحريم : المثانة والمرارة ، ولا يخفى أنه مع كثرة الأخبار المحرمة بحسب الظاهر لما زاد على ما ذكر وأخذ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بمضامينها لا وجه لرفع اليد عنها ، نعم قد يستشكل في العمل بالمجموع من جهة ترائي التعارض بين ما دل على حرمة بعض من المحرمات مع ما دل على أزيد أو دل على حرمة شيء آخر يدل مافيه .

ويمكن أن يقال : ليست الأخبار المذكورة ظاهرة في حصر المحرمات حتى يكون بعضها معارضاً مع بعض آخر والمعروف أن إثبات الشيء لا يوجب نفي ما عداه فانه كثيراً يذكر وجوب أشياء أو حرمتها أو كراهتها من دون أن يستظهر منه نفي الوجوب أو الحرمة أو الكراهة عن غيرها ، ولو سلم فالظهور البدئي يرفع اليد عنه بملاحظة المجموع وليس المقام من قبيل العام والخاص حتى يقال : يقدم الخاص على العام كما لا يخفى فلا بد من الأخذ بالمقدار الذي اشتهر حرمة بين الفقهاء حيث إن الأخبار بحسب السند لا بد من إنجبار ضعف أسانيدھا فيقتصر عليه ، فلا يبعد حرمة جميع المذكورات في الأخبار إلا أذني القلب والعروق .

وأما عدم حرمة الكلى فلعدم التعرض في الأخبار المذكورة لتحريمها ، نعم في مرسل السهل ، عن بعض أصحابنا أنه كره الكيتين فقال إنما هما مجتمع البول^(١) والخبر مرسل مضمّر .

وتظهر الكراهة من خبر محمد بن صدقة عن الكاظم ، عن آبائه عليهم السلام وكان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكيتين من غير أن يحرمهما لقربهما من البول^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ .

(٢) العلل ص ١٨٨ .

نعم يشكّل حمل النهي عن أذني القلب والعروق على الكراهة مع ذكرها في بعض الأخبار الدالة على حرمة المحرّمات وحمل النهي على الكراهة بالنسبة إليها وعلى الحرمة في الباقي مشكّل إلا أنّه ادّعي عدم الخلاف في عدم الحرمة .
وأما حرمة اللحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً واللحم تحته فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدلّ عليها موثّق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام وقد سئل عن لجرّي يكون في السفود^(١) مع السمك فقال : يؤكل ما كان فوق الجرّي ويرمى ما سأل عليه الجرّي ، قال : وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم ونحته الخبز والجوزاب^(٢) أي يؤكل ماتحته ؟ قال نعم يؤكل اللحم والجوزاب ويرمى بالطحال لأنّ الطحال في حجاب لا يسيل منه فإن كان الطحال مثقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال ،^(٣) .

الثالث الأعيان النجسة كالعذرات ، وما أبين من حيّ ، والمعجن إذا عجن بالماء النجس ، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه لأنّ النار قد طهرته ، الرابع الطين وهو حرام إلا طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة ، الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها ، وما يقتل كثيره فالمحرّم منه ما بلغ ذلك الحدّ .
لا خلاف ولا إشكال في حرمة الأعيان النجسة مضافاً إلى الاستنباط في بعضها سواء كان النجاسة ذاتية وبالأصل أو بالعرض كالعجن بالماء النجس .
وأما ما أبين من حيّ ذات نفس سائلة فيكون ميتة نجسة وقد سبق حرمتها .
وأما المعجن بالماء النجس فلا إشكال ولا خلاف في حرمة قبل أن يخبز ويأكل النار طوبته لما دلّ على حرمة أكل المتنجّسات وكذلك بعده على المشهور .

(١) في الصحاح السفود بالتشديد - : الحديد التي يشوى بها اللحم .

(٢) لعل المراد بالجوزاب هنا الخبز المثرود تحت الطحال واللحم اللذين على السفود

كما قال العلامة المجلسي (ره) .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٦٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

ويمكن الاستدلال به بالمرسلين كالصحيحين بابن أبي عمير المجمع على تصحيح رواياته في أحدهما «العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع» قال : يباع ممن يستحل أكل الميتة، وفي الثاني «يدفن ولا يباع»^(١) حيث إنه بنظر السائل ممنوع من طبخه بالنار وأكله وإلا لما سأل، وإن أبيت من جهة أن السؤال كثيراً يقع لرفع الشك والترديد قلنا العدول عن الأمر بالخبز إلى الأمر بالبيع والدفن يستفاد منه منع الخبز مع أن في الدفن إضاعة للمال المحترم إلا أن يقال : الظاهر أنه لا أمر حقيقة بالبيع ممن يستحل أكل الميتة ولا بالدفن لأنه يجوز تركه بدون البيع والدفن فيمكن جوار أكله مكروهاً بدون الحرمة فأمر بالبيع أو الدفن فإن مكروه الأكل كبعض أجزاء الحيوان المذكي المأكول اللحم إذا امتنع المكلف عن أكله إمتثالاً للنهي الكراهي إما يبيع من غيره وإما يدفنه وإما يتركه ويظهر من المرسل كالصحيح بابن أبي عمير جواز أكله بعد خبزه فروى عنه عليه السلام «في عجين عجن وخبز ثم علم أن الماء كانت فيه ميتة قال : لا بأس أكلت النار ما فيه»^(٢) وخبر آخر عن البرقي في الفأرة أو غيرها من الدواب فيموت فيعجن من مائها أيؤكل ذلك الخبز قال : أصابته النار فلا بأس بأكله»^(٣).

وأستشكل في العمل بمضمونهما من جهة عدم عمل الفقهاء إلا الشيخ - قدس سره - في النهاية إلا أنه رجع عن الفتوى بالحلية في كتاب الأطعمة فلا مجال لرفع اليد عن الأصل المسلم من عدم حصول الطهارة بغير الماء وحرمة أكل المتنجس .
وأما حرمة أكل الطين فلا خلاف فيها وبدل عليها قول الصادق عليه السلام على المحكي في مرسل الواسطي «الطين حرام أكله كلحم الخنزير، ومن أكله ثم مات منه لم أصل عليه إلا طين القبر فإن فيه شفاء من كل داء»، ومن أكله بشهوة لم يكن فيه شفاء»^(٤).

(١) الوسائل آخر أبواب الاسرار .

(٢) و (٣) التهذيب ج ١ ص ١١٧ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٦٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠ .

وقال سعد بن سعد على المحكي: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الطين فقال: أكل الطين مثل الميتة والدّم ولحم الخنزير إلا طين الحائر فإن فيه شفاء من كل داء وأمن من كل خوف،^(١).

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام «أكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من أكله من وجع شفاء الله»^(٢)، إلى غير ما ذكر من النصوص المشتملة على إستثناء طينه.

ثم إن المذكور في غالب الأخبار المتعرضة لحرمة الطين هو الطين الذي هو التراب المبلول بالماء لكن الظاهر عدم مدخلة هذه الخصوصية في الحرمة بل الظاهر تعلّق الحرمة بالتراب، ويمكن إستظهار هذا من خبر معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام «قلت له: ما يروي الناس في أكل الطين و كراهيته؟ قال: إنما ذلك المبلول وذلك المدر»^(٣) فإن المدر هو التراب الملتصق بأجزائه بعضه ببعض من جهة الرطوبة السابقة فمع حرمة هل يحتمل مدخلة مدريته في الحرمة كالتمال مدخلة المبلولة في الحرمة هذا مضافاً إلى أن الظاهر أن المفاصد المترتبة على أكل الطين المذكورة في الأخبار من كون أكل الطين من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وأبوابه العظام ومن الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق^(٤) إلى غير ما ذكر مترتبة على أكل التراب، ومن المحتمل أن يكون المراد من الطين التراب.

ويمكن الاستشهاد بما رواه جعفر بن محمد بن قولويه في المزار بوسائط عن ابن أبي عمير عن أبي حمزة الثمالي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنه سئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء فقال «يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال وكذلك قبر جدّي رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن وعليّ عليهما السلام فخدمناها فانها شفاء من كل [داء أو] سقم وجنة مما تخاف ولا يعدها شيء من الأشياء التي يستشفى بها إلا

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٦٦.

(٢) كامل الزيارات ص ٢٨٦.

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٦٦. والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠.

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٦٦ والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠.

الدُّعاء ، وإنَّما يفسدها ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها وذكر الحديث إلى أن قال : ولقد بلغني أنَّ بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به حتى أنَّ بعضهم لي طرحها في مخلالة البغل والحمار وفي وعاء الطعام وما يمسح به الأيدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه يقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله ، ^(١) فإنَّ الظاهر أنَّ الطين المذكور في أوَّل ما سئل عن التراب المذكور أخيراً والتراب الذي يستشفى بما بينه وبين القبر أربعة أميال ويشهد لما ذكر أيضاً إستثناء طين قبر الحسين عليه السلام مع أنَّ الاستشفاء مربوط بنفس التراب لا من جهة الطينية .

وأما عدم التجاوز عن الحمصة فادَّعى عدم الخلاف فيه وبدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر عبدالله بن سنان : « ولا تناول منها أكثر من حمصة فإن من تناول منها أكثر من ذلك فكأنَّما أكل من لحومنا ودمائنا » ^(٢) وفي الخبر عن أحدهما عليه السلام : « إنَّ الله تعالى خلق آدم من الطين فحرَّم الطين على ولده ، قال : قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن عليٍّ عليه السلام قال : يحرم على الناس أكل لحومهم ويحلُّ لهم أكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة » ^(٣) .

وأما حرمة السموم القاتلة قليلها وكثيرها فلا خلاف فيها لحرمة قتل النفس والضرر وفي مرسل تحف العقول عن الصادق عليه السلام كلُّ شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة - إلى أن قال - وما كان من صنوف البقول ممَّا فيه المضرة على الانسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلي ، وغير ذلك من صنوف السمِّ القاتل فحرام أكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأنَّ فيه سماً .

وأما ما يقتل كثيره دون قليله فلا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحدَّ لعدم الدليل

(١) المصدر ص ٢٨١ .

(٢) مصباح المنهج ص ٥١١ .

(٣) المصباح ص ٥١٢ .

على الحرمة والمعروف أن ما كان فيه الضرر علماً أو ظناً بل خوفاً معتداً به حرم ولو فرض فعل ذلك للتداوي جاز وإن خاطر إذا كان موافقاً لطريقة العقلاء وعملهم ويدل عليه بعض النصوص .

قال إسماعيل بن الحسن المتطبب : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبّي طبّ عربيّ ولست آخذ عليه صفداً ^(١) قال : لا بأس ، قلت له : إنا نبط الجرح ونكوي بالنار ^(٢) قال : لا بأس ، قلت : ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والفاريقون ^(٣) قال : لا بأس ، قلت : إنّه ربما مات قال : وإن مات قلت : نسقي عليه النبيذ ؟ قال : ليس في حرام شفاء - الحديث ، ^(٤) .

وقال يونس : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشرب الدّواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال : يقطع ويشرب ، ^(٥) .

وفي خبر إبراهيم بن محمد ^(٦) ، عن أبي الحسن العسكري ، عن آبائه عليهم السلام قال : « قيل للصادق عليه السلام : الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص ، قال : قداكتوى رجلٌ على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم على رأسه ، ^(٧) .

(١) الصفد - محرّكة - : العطاء .

(٢) البط - بتشديد الطاء - : الشق ، وبط الدمّل والجرح والصرة ونحوها : شقه .

(٣) الاسمحيقون - بالسين والحاء المهملتين بينهما ميم والقاف بعد الياء المثناة من

تحتها كما صحت به النسخ ثم الواو والنون - : نوع من الادوية يتداوى به ومنه الحديث :

نسقي هذه السموم الاسمحيقون والفاريقون (مجمع البحرين) . وقال العلامة المجلسي

- رحمه الله - : لم نجده في كتب اللغة والطب والذي وجدته الاسطمخيقون وهو حب مسهل

للسوداء والبلغم ولعل ما في النسخ تصحيف - انتهى . والفاريقون من الادوية القلبية

مفرح للقلب مقوله . (بحر الجواهر) .

(٤) روضة الكافي تحت رقم ٢٢٩ .

(٥) الروضة تحت رقم ٢٣٠ .

(٦) يعني العلوي الموسوي .

(٧) طب الاثمة ص ٥٣ .

وقال يونس بن يعقوب : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم وما يسلم أكثر ، فقال : أنزل الله الدواء وأنزل الشفاء ، وما خلق الله تعالى داءً إلا وجعل له دواءً فاشرب وسم الله تعالى ، ^(١) .

ويمكن أن يقال : المستفاد من الأخبار جواز المعالجة مع احتمال الضرر والموت بسبب المعالجة مع رجحانها عند العقلاء ، وأما مع عدم رجحانها كما لو كان المظنون الضرر أو الموت بسبب المعالجة فلا ، ولذا نرى أن الأطباء المحتاطين لا يقدمون عليها .

ثم إن مقتضى مرسل تحف العقول المذكور حرمة ما كان مضرّاً ولو لم يصل ضرره إلى الهلاكة ، فيشكل التحديد بكون المضرّ موجباً للقتل والهلاكفان كثيراً من المأكولات والمشروبات يكون مضرّة للأبدان ولا يوجب القتل والهلاكة ولازم هذا لزوم الاحتراز عن مثل شرب الماء وأكل الغذاء زائداً على اللازم بالنسبة إلى من يتضرر والظاهر أن السيرة على خلاف هذا ، ولا مجال ظاهراً للأخذ بقاعدة نفي الضرر والضرار لاثبات الحرمة لأن المعروف أن القاعدة راجعة إلى نفي الأحكام الضرورية لا تحريم الضرر والضرار ، نعم بعض الاعلام حملها على التحريم نظير نفي الرّفث والفسوق في الحج في الآية الشريفة .

﴿ القسم الخامس في المايعات ، والمحرم منها خمسة : الأول الخمر وكل مسكر والعصير إذا غلا ، الثاني الدّم وكذا العلقة ولو في البيضة وفي نجاستها تردّد أشبهه النجاسة ، ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق ولا مافيه إذا ذهب بالغليان ، ومن الأصحاب من منع من المائع وأوجب غسل التوابل ، وهو حسن كما لو وقع غيره من النجاسة ﴾ .

أما حرمة الخمر فهي من ضروريات دين المسلمين بل يقال : إن مستحلّها داخل في الكافرين .

وأما حرمة كل مسكر ولو لم نقل بتسميته خمرأ فادعي عليها الإجماع وفي النبوي « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » ^(١) وفي الصحيح وغيره « إن الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر » ^(٢).

وقد ذكر بعض أقسام المسكر في الأخبار كصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ الخمر من خمسة : العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل ، والمزر من الشعير ، والنبيذ من التمر ، ^(٣).

والمراد من المسكر ما كان من شأنه الإسكار ولو بالكثير منه فإنه يحرم قليله أيضاً بلا خلاف فيه ظاهراً ، ويدل عليه الأخبار المقتطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ^(٤).

وزيد في آخر « قلت : فقليل الحرام يحلّه كثير الماء - فردّ عليه بكفه مرتين - لا ، لا ، لا » ^(٥).

وفي الخبر « ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتّى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال : لا والله ولا قطرة تقطر منه في حبّ إلاّ أهريق ذلك الحب » ^(٦).

وأما حرمة العصير العنبي إذا غلى فلا إشكال فيها وقد تقدّم الكلام فيها في كتاب الطهارة .

وأما حرمة الدّم فلا خلاف ولا إشكال فيها وقد تقدّم في محرّمات الذبيحة حرمة الدّم نعم الدّم في الكبد أو في اللحم حيث لا يكون ظاهراً لكنّه بعد إلقاء

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٠٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٤١٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٣٩٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٦ ص ٤٠٨ .

(٦) الكافي ج ٦ ص ٤١٠ .

اللحم في الماء يتلوّن الماء بلون الدّم لا إشكال فيه لقيام السيرة على عدم الاجتناب عنه .

هذا إذا كان الدّم دم الحيوان ذي النفس السائلة ، وأمّا دم الحيوان غير ذي النفس السائلة كدم السمك فمع حرمة الحيوان كالسمك الذي لا فلس له فلا إشكال ولا خلاف في حرمة لكونه تابعاً للحيوان لأنّه من أجزائه ، وأمّا إذا لم يكن محرّماً الأكل كالجراد والسمك صاحب الفلس فقد يمنع حرمة دمه بدعوى السيرة القطعية على أكله وشمول دليل حلّ أكله لدمه معه إذا كان الدّم مع اللحم ، وأمّا لو كان منفرداً لم يحلّ لا طلاق ما دلّ على حرمة الدّم كتاباً وسنة .

ويمكن منع تحقق السيرة إلّا بالنسبة إلى ما لا ينفك اللحوم عنه كالباقى في الباطن في مثل لحم الشاة والتبعية مسلّمة مع عدم الاستثناء وقد استثنى الدّم في الذبيحة وفي مثل السمك لم يستثن الدّم لكن عموم دليل الحرمة للدّم يكفي في حرمة ولذا يلتزم القائل بالحليّة مع اللحم بالحرمة في حال الانفراد مع أنّه لو كان مدرك الحليّة التبعية لزم عدم الفرق .

وأما التمسك للحليّة بتقييد الدّم في الآية الشريفة بكونه مسفوحاً فأجيب عنه بأنّه لا يمكن الأخذ بهذا الظاهر للزوم تخصيص الأكثر فلا بدّ من الالتزام إمّا بكون الحصر إضافياً أو بكون الحكم منسوخاً .

وأما حرمة العلقه في غير البيضة فلا اشكال فيها ولا خلاف وإن كانت من المأكول للاستخبارات ولصدق الدّم عليها كما ادّعى .

وأما الموجودة في البيضة فيشكل صدق العلقه عليها فمع صدق الدّم عليها وعدم الانصراف عنها يشملها عموم ما دلّ على حرمة ومع المنع يشكل الحرمة إلّا من جهة كونها معدودة من الخبائث .

ولو وقع الدّم في قدر وهي تغلي فقد روي بل قيل يحلّ مرقها إذا ذهب الدّم بالغليان ففي صحيح سعيد عن الصادق عليه السلام سأله عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر

أَوْقِيَّةٌ مِنْ دَمٍ أَيْؤَكُلُ؟ قَالَ : نَعَمْ فَإِنَّ النَّارَ تَأْكُلُ الدَّمَ، ^(١).

وفي خبر زكريّا بن آدم «سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر أو نبيد مسكر قطرت في قدر فيها لحم و مرق كثير ، قال : يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمة والكلاب و اللحم اغسله و كله ، قلت : فإن قطرت فيها الدّم؟ قال : الدّم تأكله النار إن شاء الله ، ^(٢).

و عن المفيد و الشيخ في النهاية و غيرهما العمل بهما ولم يظهر من غيرهم العمل بل منعوا العمل بهما ولا يخفى أن الصحيح المذكور لا قصور فيه سنداً و دلالة .

وما ربما يراد من التوجيه بأن كلام الإمام عليه السلام على المحكي راجع إلى دفع توهم السائل أن ما في القدر غير قابل للاكل فيراد أنه قابل و لو بأن يغسل ، لا يخفى ما فيه فانه يستفاد منه أن ما في القدر يؤكل حتى المرق الغير القابل للتطهير ، والظاهر أن التعبير بالأكل من جهة الجزور فنسب إليه الأكل تغليباً لجانب الجزور هذا مضافاً إلى أن هذا لا يناسب التعليل المذكور ، نعم مضمون الرّوايتين خلاف القاعدة حيث إن القاعدة المستفادة مما دلّ على عدم تحقق الطهارة في أمثال المورد إلا بالتطهير بالماء تقتضي عدم حصول الطهارة لكن مخالفة القواعد ليست بعزيمة ، و مع هذا لا يجتري على مخالفة المشهور ، ومع الاحتياط بالنسبة إلى المايح لامانع من غسل اللحم والتوابل إلا أن يستشكل من جهة نفوذ المايح المتنجس في باطن اللحم و التوابل حيث إنه مع الغسل بالماء القليل كيف يطهر مع تنجس الماء القليل حين التطهير من جهة عدم انفصال الغسالة بل مع الانفصال أيضاً حيث إن الواصل إلى الجوف ليس بحيث يتحقق به الغسل بل نداوة تصل إلى الباطن و من هذه الجهة يشكل التطهير بالماء الكثير والجاري أيضاً ، نعم مع عدم النفوذ لامانع .

(١) الكافي

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٨ والكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

و مما ذكر ظهر حال مالو وقع غير الدّم في مثل القدر المذكور .

﴿ الثالث : كل ما يبع لاقته نجاسة فقد نجس كالخمر والدّم والميتة و الكافر الحربيّ و في الذّمّي روايتان أشهرهما النجاسة ، وفي رواية إذا اضطرّ إلى مؤاكلته أمره بغسل يده وهي متروكة ، ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة وحلّ ماعداه ولو كان المايح دهنأجاز بيعه للاستصباح به تحت السماء لا تحت الأظلة ﴾ .
أما تنجّس كل ما يبع لاقته نجاسة فقد مرّ الكلام فيه في كتاب الطهارة و أنّه لا إشكال فيه إلّا ما قيل من التفرقة بين القليل في مقابل مثل البحر و الكثير فمثل النفط في المعدن مع كثرته كيف يلتزم بنجاسته بمجرّد ملاقاته النجاسة ، وكذا الكلام في نجاسة الكافر الذّمّي ، وكذا الكلام في ما دلّ على جواز المؤاكلة مع الاضطرار و الأمر بغسل يد الذّمّي ولم يعمل به غير الشيخ في بعض كلامه في النهاية ، والمحكي عن المصنّف في توجيه الرّواية بعد السؤال أنّه ما الفائدة في الغسل واليد لا تطهر به أنّ الكفّار لا يتورّعون عن كثير من النجاسات فإذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة ثمّ قال : وهذا يحمل على حال الضرورة أو على مؤاكلة اليابس و غسل اليد لزوال الاستفذار النفساني من ملاقاته النجاسات العينية و ان لم يفد غسل اليد طهارة .

و يمكن أن يقال : إن كان النظر إلى توجيه الرواية ومنع ظهورها في الطهارة يشكل من جهة أنّه لو لم يكن النظر إلى الطهارة لزوم بيان لزوم الغسل بعد رفع الاضطرار ألا ترى أنّه يستفاد الإجزاء في الأمر الاضطراريّة كالأمر بالتيمّم عند فقدان الماء من جهة عدم بيان لزوم أمر آخر بعد رفع الاضطرار .

ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة و حلّ ماعداه و يدلّ عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إذا وقعت الفأرة في السمن فمات فإن كان جامداً فألقها وما يليها و كل ما بقي و إن كان ذائباً فلا تأكله و استصبح به والزيت مثل ذلك ،^(١) .

وقال الحلبيُّ على المحكي في الصحيح « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال : إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فإنه ربما يكون بعض هذا فإن كان الشتاء فأنزع ماحوله وكله وإن كان الصيف فادفعه حتى يسرج به ، وإن كان برداً فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت فيه ،^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

ولعل المرجع في الجمود والذئبان إلى العرف ومع الشك حيث إنه كثيراً يشك في المفاهيم العرفية فيما يصل إلى الفصل المشترك الظاهر الرجوع إلى أصالة الطهارة . ولو كان المايح دهناً جاز الاستصباح به تحت السماء فيجوز بيعه للاستصباح والكلام فيه سبق في المكاسب المحرمة .

ولا يحل ما يقطع من أليات الغنم ، ولا يستصبح بما يذاب منها ، وما يموت فيه ماله نفس سائلة من المايح نجس دون ماله نفس له ، الرابع أبوال مالا يؤكل لحمه وهل يحرم بول ما يؤكل قيل : نعم إلا بول الإبل والتحليل أشبه .

قد سبق في المكاسب المحرمة عدم حلية أليات الميتة وأن المقتطوع من أليات الغنم ميتة ، كما سبق تنجس المائع بملاقاة ميتة ماله نفس سائلة وعدم تنجس المائع بملاقات ميتة ماله نفس سائلة له في كتاب الطهارة .

وأما حرمة أبوال مالا يؤكل لحمه فلنجاستها وكونها من الخبائث ويكفي في حرمتها نجاستها .

وأما أبوال ما يؤكل فلا دليل على حرمتها إلا استخبائها ومع منع خبثها لا دليل عليها فمقتضى الأصل حليتها وقد يقال مع الشك أيضاً مقتضى المقدمية لترك الحرام لزوم الاجتناب كما في باب الضرر ، ولا يخفى ما فيه لقيام الدليل في باب الضرر .

الخامس ألبان الحيوان المحرمة كاللبوة والذئبة والهرة ، ويكره ما كان لحمه مكروهاً كالأتن حليبه وجامده .

لا خلاف ظاهراً في حرمة ألبان الحيوان المحرّم أكله و استدلالاً أيضاً بالمرسل المذكور في البيض المنجبر بالعمل « كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة فكل هذا حلال طيب » ^(١) فمفهومه عدم حلية المذكورات من غير ما يؤكل لحمه .

و يمكن أن يقال : غاية ما يستفاد من هذا المرسل مدخلة حلية اللحم في حلية المذكورات لأن الأصل في القيود الاحترازية لكن لا مانع من قيام شيء آخر مقام القيد المذكور .

و أما التمسك ببعض الوجوه كاستصحاب الحرمة حيث إن اللبن قبل صيرورته لبناً كان دماً أو أنه جزء الحيوان المحرّم أكله فلا يخفى عدم تماميته ، و لو قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكيمة لتبدل الموضوع وعدم عدّ اللبن جزء الحيوان كما لا يخفى .

و أما كراهة لبن ما كان لحمه مكروهاً فادّعى عدم الخلاف فيها ويشكل إثباتها بدليل التبعيّة ولا يلزم كراهته كراهة اللبن .

وقد ورد أخبار تدل على حليته منها ما رواه الكليني بوسائط عن عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « تغدّيت معه فقال : أتدري ما هذا ؟ قلت : لا ، قال : هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فإن أحببت أن تأكل منه فكل » ^(٢) .

وما رواه يحيى بن عبد الله قال : « كنّا عند أبي عبد الله عليه السلام فأتينا بالسكرجات ^(٣) فأشار بيده نحو واحدة منهن » ، فقال : هذا شيراز الاتن اتخذناه لعليل عندنا فمن

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٢٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٣٣٨ . و شيراز هو اللبن الذائب المستخرج ماؤه يقال له بالفارسية

« لور » . كنز اللغة .

(٣) السكرجة - بضم السين والكاف ، بالتخفيف أو التشديد - : اناء صغير يؤكل فيه

الشيء القليل من الادم و هي فارسية و أكثر ما يوضع فيه الكواميخ و هي معرب

(تفارجه) .

شاء فليأكل ومن شاء فليدع،^(١) إلى غير ما ذكر من الأخبار وحملها على الحلبة مع الكراهة بعيد .

وقد يستظهر عدم الكراهة من الأخبار الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن مثل قول أبي جعفر عليه السلام على المحكي «لم يكن رسول الله ﷺ يأكل طعاماً ولا يشرب شرباً إلا قال: اللهم بارك لنا فيه وأبدلنا خيراً منه، إلا اللبن فإنه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه»^(٢).

وفي مرسل عبد الله الفارسي عن الصادق عليه السلام «قال له رجل: إنني أكلت لبناً فضررتني فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا والله ما يضر لبن قط، ولكنك أكلته مع غيره فضررتك الذي أكلته فظننت أن ذلك من اللبن»^(٣) إلى غير ما ذكر .

ويمكن أن يقال الأخبار منصرفة عن لبن الإتان ويشعر عليه قوله عليه السلام في الخبر المذكور على المحكي «اتخذناه لعليل» وفي خبر آخر «اتخذناه لمريض» هذا واستفادة الاستحباب الشرعي من نحو هذه الأخبار محل نظر بل الظاهر أنها ناظرة إلى الفوائد المترتبة .

✽ القسم السادس في اللواحق وهي سبع: الأولى شعر الخنزير نجس سواء أخذ من حيٍّ أو ميت على الأظهر فإن اضطرر استعمال ما لادسم فيه، وغسل يده، ويجوز الاستقاء بجلود الميتة ولا يصلّي بمائها، الثانية إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار فإن انقبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة، ولو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا على الأصح، وفي رواية الحلبي يباع ممن يستحل الميتة ✽.

أما نجاسة شعر الخنزير فلأنه من أجزاء ما هو نجس العين وقد مر الكلام فيه في كتاب الطهارة والمحكي عن السيد المرتضى - قدس سره - طهارة ما انحله الحياة مطلقاً .

وأما جواز استعماله مع النجاسة في غير ما يشترط فيه الطهارة فالمحكي

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٣٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٣٣٦ .

عن جماعة عدمه وادّعى الإجماع عليه مضافاً إلى خبر تحف العقول المذكور في المكاسب و إلى ما قيل من اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لا خصوص الأكل منه و إلى ما في السرائر من دعوى نواتر الأخبار به ، ويشكل القول بعدم الجواز لخبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام «عن شعر الخنزير يخرز به، قال : لا بأس به ، ولكن يغسل يده إذا أراد أن يصلي»^(١).

و في خبر الحسين بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام «قلت شعر الخنزير يجعل حبلاً ويستقى به من البئر التي يشرب منها أو يتوضأ منها ، فقال : لا بأس به»^(٢). وفي خبر برد الإسكافي «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك إنا نعمل بشعر الخنزير فر بما نسي الرجل فصلّى وفي يده شيء منه قال : لا ينبغي أن يصلي وفي يده شيء منه ، وقال : خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا أيديكم منه»^(٣).

و خبره الآخر عنه أيضاً «قلت له : إني رجل خزاز لا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به ، قال : خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم أوقد تحتها ناراً حتى يذهب دسمه ثم اعمل به»^(٤).

و في ثالث عن شعر الخنزير يعمل به ، قال : خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه و يبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فإن جمد فلا تعمل به و إن لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك إذا مسسته عند كل صلاة ، وهذه الأخبار ليست بنحو أعرض عن العمل بها بل معمول بها مع الضرورة و لا يستظهر منها عدم جواز الاستعمال و الظاهر أن ما فيها من الاستعمال بنحو خاص لا يكون ناظراً إلى النهي التحريمي عن الاستعمال بغير ذاك النحو بل الظاهر أنه للإرشاد إلى عدم تنجس ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ٣٥٧ . و الكافي ج ٦ ص ٢٥٨ .

(٣) و (٤) المصدر ج ٢ ص ٣٥٩ . و الفقيه باب الصيد ج ١٠٨ و ١٠٩ .

يلاقيه ولا ظهور فيها باختصاص الجواز بالضرورة فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الجواز مطلقاً .

و أما ما ذكر من دعوى الاجماع فيشكل مع أن العلامة - قدس سره - قال في المختلف : لادليل على المنع ، وأما خبر تحف العقول فلا مانع من تخصيصه كما خصص بما ثبت من جواز تسميد الأراضى بالأعيان النجسة ، وأما الحرمة المتعلقة بالخنزير فالظاهر أنها متعلقة بأكل لحمه كحرمة الميتة و المتردية و الموقوذة و أما جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة فلمنع شمول ما دل على حرمة الميتة لمثله وكفى في الجواز عدم دليل يدل على حرمة مثله .

و يمكن تقريب المنع بأن ما دل على حرمة الميتة والانتفاع بها لعله ناظر إلى أن الميتة ليست مثل المذكورى يتصرف فيه أنحاء التصرفات فدفن الميتة تحت الأشجار لنموها وأثمارها ليس من التصرفات المشمولة للنهي حتى يقال خرج مثل هذا التصرف تخصيصاً ، و لعل الاستقاء لشرب البستان أو الزرع أو شرب الحيوان من هذا القبيل فتأمل .

و أما معرفة المذكورى والميتة بالنحو المذكور فهي المحكيّة عن بعض و عن ابن إدريس مع أنه لا يعمل في الفقه إلا بالقطعيّات من الأخبار و يدل عليها خبر شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام المنجبر بما ذكر و برواية البرزطي له الذي هو من أصحاب الاجماع « في رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً لم يدرك ذكّي أم ميت ، قال : يطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي و كل ما انبسط فهو ميت »^(١) و الانصاف أن هذا الخبر مع اعتباره من جهة السند ظاهر في أن الانقباض بعد الطرح على النار علامة لكون اللحم مذكّي من دون مدخليّة شيء آخر و لازمه معرفة المذكورى من الميتة حتى مع اختلاط المذكورى مع الميتة ولم نعرف وجه عدم العمل به في مقام تشخيص المذكورى من الميتة مع الاختلاط ، ولو اختلط المذكورى بالميتة فبناء على عدم العمل بالخبر أصلاً كما عن جماعة

أو العمل به وعدم العمل في غير مورد المعروف لزوم الاحتياط بالاجتناب عن الجميع للعلم الإجمالي وكون الشبهة محصورة بل اللازم الاحتياط لو لم نقل بلزوم الاحتياط في جميع أطراف الشبهة لاستصحاب عدم التذكية ، والعلم الإجمالي بوقوع التذكية بالنسبة إلى بعض الأطراف لا يضر بجريان استصحاب عدم التذكية في الكل لعدم لزوم المخالفة العملية ، وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب مع العلم بانتقاض الحالة السابقة لكون الاستصحاب من الأصول المحرزة .

و يمكن أن يقال لا إشكال في عدم اجتماع إحراز التذكية وجداناً في البعض مع إحراز خلافه في الجميع وجداناً لمناقضة الموجبة الجزئية مع السالبة الكلية و أما الإحراز التنزيلي والبنائي فلا مانع من اجتماعه معه ، ألا ترى أنه في باب الفضوليّ الإجازة بناء على الكشف الحكمي توجب البناء على الملكية السابقة مع القطع بالملكية السابقة للمالك ومع تسليم عدم جريان الاستصحاب الملزم للاحتياط العلم الإجمالي مع كون الشبهة محصورة وعدم كون بعض الأطراف خارجاً عن محلّ الابتلاء و المعروف لزوم الاحتياط في جميع الأطراف ونسب إلى المحقق الأردبيليّ - قدّس سرّه - وغيره عدم وجوب الاحتياط ولعلّ النظر إلى ما سبق من جواز الرّجوع إلى أصالة الحلّة في كلّ طرف بشرط الاجتناب عن بعض آخر بمقدار المعلوم بالاجمال وربما يعضده الصحيح د عن السمن و الجبن نجده في أرض المشركين بالرّوم أنأكله فقال : فأما ما علمت أنّه قد خلطه الحرام فلا تأكله ، وأما ما لم تعلم فكله حتّى تعلم أنّه حرام ،^(١) لكن مخالفة المشهور مشككة فتعيّن الاحتياط في المسألة .

و يدل على جواز البيع ممن يستحلّ الميتة ما رواه الكلينيّ - قدّس سرّه - بوسائط عن الحلبيّ قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إذا اختلط الذكيّ والميتة باعه ممن يستحلّ الميتة ويأكل ثمنه ،^(٢) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ . و السرائر ص ٢٧٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠ .

و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله ^(١).

و عن علي بن إبراهيم بوسائط عن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ، ثم إن الميتة والذكي اختلطاً فكيف يصنع به ، قال : يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فإنه لا بأس به ، ^(٢).

ولا يخفى مخالفة هذين الخبرين للقاعدتين حيث إن ما حرّم الله حرّم ثمنه ، والكفار مكلفون بالفروع والميتة محرّمة و حرمتها لا تختص بالمسلمين فالعمل بهما طرح للقاعدتين إلا أن يقال : حرمة الميتة على الكفار باقية بحالها فالمخالفة لقاعدة واحدة وقد يقال : هذان الصحيحان دلالتهما ظاهرة في ردّ قول من قال بعدم لزوم الاحتياط إذ لو حلّ لما كان لا يجاب البيع فائدة .

و يمكن أن يقال : لا ظهور في إيجاب البيع ممن يستحلّ بل الظاهر الترخيص والظاهر أن المشهور لا يلتزمون بلزوم البيع بل نظرهم إلى لزوم الاحتياط فلا ينافي الصحيحان المذكوران جواز ارتكاب بعض أطراف الشبهة لو لم نقل بجريان الاستصحاب في جميع الأطراف .

الثالثة لا يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه وقد رخص مع عدم الإذن في الأكل من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم الكراهية **﴿** لا خلاف بل ادّعت الضرورة على حرمة مال الغير بدون إذنه سواء كان مسلماً أو كان كافراً محترماً المال ولكن رخص كتاباً وسنة مع عدم الإذن التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الآية الشريفة إذا لم يعلم الكراهية وهي قوله تعالى « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتكم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً - الآية ، .

قال الحلبي في الصحيح على المحكي وقد سأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية « قلت ما يعني بقوله « أو صديقكم » قال : هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه » ^(١) .

و قال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر زرارة « في قول الله عز وجل « أو صديقكم » هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الآية يأكل بغير إذنه من التمر و المأدوم و كذلك تطعم المرأة بغير إذن زوجها و أمّا ما خلا ذلك من الطعام فلا » ^(٢) . و قال أيضاً على المحكي في خبر جميل بن دراج « للمرأة أن تأكل وأن تتصدق و للصديق أن يأكل في منزل أخيه ويتصدق » ^(٣) .

و قال زرارة على المحكي « سألت أحدهما عليهما السلام عن هذه الآية « ليس عليكم جناح - الآية ، فقال : ليس عليك جناح في ما طعمت أو أكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسده » ^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

والمعروف تقييد الجواز بعدم العلم بالكراهية ، بل قيل : لا خلاف فيه اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن وقيل : لمثل الإطلاق المزبور كتاباً وسنة منصرفاً إلى غيره .

ويمكن أن يقال : الظاهر أن جواز الأكل من هذه البيوت ليس حكماً ظاهرياً بل هو حكم واقعي فكأنه جعل من قبل الله تعالى حق نظير ما يقال في حق المارة من أنه ليس أكلاً بالباطل حيث إن ما دل على حرمة أكل المال بالباطل آب عن التخصيص ، فما نحن فيه نظير حق الزكاة في الأموال الذكوية وعلى هذا فلاختيار لصاحب البيت حتى يراعى رضاه بل إطلاق الآية الشريفة يشمل ما لو كان صاحب

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٢ و الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

البيت صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً لا اعتبار بإذنتهم ، فغاية ما يمكن أن يدعى أن يقال : إن هذا الحق المجعول من قبل الله جعل بالنسبة إلى بيت من لم يكن كارهاً للأكل أو بالنسبة إلى بيت من لم يعلم كراهته أو يظن كراهته وتظهر الثمرة بين الصورتين في أنه على الأولى لو أكل وانكشف بعده كراهته يكون الآكل ضامناً لأنه تصرف بدون حق وإن لم يكن آثماً لكونه معذوراً ، وعلى الثانية لا ، وعلى ما ذكر لم نفهم وجه الانصراف إلا أن يتم الإجماع والابعد أن يدعى كفاية الظن بالكراهة في عدم الجواز .

وكذا ما يمر الإنسان به من ثمرة النخل ، وفي ثمرة الزرع و الشجر ترد ولا يقصد ولا يحمل ، الرابعة من شرب خمر أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيراً بالنجاسة ، الخامسة إذا باع نمي خمر أو ثم أسلم فله قبض ثمنها * قد مر الكلام في جواز أكل المارة في كتاب البيع .

وأما طهارة بصاق شارب الخمر مع القول بنجاسة الخمر فلا خلاف فيها ظاهراً ويدل عليها خبر أبي الدلم عن الصادق عليه السلام المنجبر بالعمل وبرواية من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه له وفيه درج شرب الخمر فبزق فأصاب ثوبي من بزاقه ، قال : ليس بشيء ،^(١) .

و يمكن أن يقال : مقتضى ترك الاستفصال عدم الفرق بين صورة استهلاك الخمر في الفم و صورة عدم استهلاكها ، بل التعبير بقوله فبزق فأصاب أنسب بصورة عدم الاستهلاك و اختلاطها مع البزاق فالرأية من الرأيات الدالة على طهارة الخمر فمن لم يعمل بها كيف يعمل بهذه الرأية ، ولذا قيد من قال بنجاسة الخمر الحكم بغير الصورة المذكورة .

ثم إنه مع التقييد بصورة استهلاك الخمر لا بد من التصرف إما في مادل على نجاسة الخمر أو مادل على تنجس كل ما لاقى النجس سواء كان من الظواهر

أو من البواطن أو مادلاً على عدم حصول الطهارة إلا بالماء و حصول الطهارة بزوال عين النجاسة فإن كان للأدلة المشار إليها عموم أو إطلاق و دار الأمر بين التصرف في أحدها فالظاهر أن المتعين التصرف في الأخير منها لكونها طويلة و القدر المتيقن رفع اليد عن الأخير إما تخصيصاً أو تخصصاً ولا وجه لرفع اليد عما يكون سابقاً عليها لعدم قيام الحجّة على التخصيص أو التقييد بالنسبة إليه ولا يرفع اليد عن الحجّة إلا بالحجّة .

و أما صورة بيع الذمي الخمر ممن يكون مقرراً على الاشتراء فأسلم و لم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه و استدلاً عليه بصحة العقد و إقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما إذا أسلم بعد قبضه و بقاء العين في يده و مافي الأخبار من تحريم ثمنها لوبقي على عمومه لحرمة وإن كان قبضه حين الكفر و يحرم على المسلم أخذه و ليس كذلك بل يحل و يدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خمرأ أو خنازير و هو ينظر فقضاه ، قال : لا بأس به أما للمقتضي فحلال و أما للبائع فحرام ،^(١) فالمراد بصحة العقد بالنسبة إليه إقراره له على ذلك لأنه ملك حقيقياً ، وعلى هذا تحمل النصوص الدالة على حرمة الثمن . و يمكن أن يقال : كون الكفار مقررين بالنحو المذكور مسلم لكنه ليس بحيث لو أسلموا بقوا على ما كانوا عليه بنحو الكلية ألا ترى أن المجوس يحوّزون فكاح بعض المحارم ومع الإسلام لا يبقون عليه ، وكذلك لو أسلم على خمس زوجات لا يبقى على نكاح الجميع فإن تمّ الاجتماع في المقام و إلا فلا شك مجال ، و ربما يستأنس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهور من الخبر النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنّاً من خمر و ثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال : ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير فيرسل بها إليها ، ثم يدخل عليها - الخبر ،^(٢) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ و ٢٣٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ .

و لا يخفى ما في الاستدلال بمثل هذا للمقام و لا يبعد التمسك بالمروي عن
يونس «في مجوسى» باع خمرأ أو خنازير إلى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل
المال ، قال : له دراهمه - الخبر ، ^(١) إن لم يكن إشكال من حيث السند أو كان اعتماد
المشهور إليه .

السادسة الخمر تحل إذا انقلب خلأ و لو كان بعلاج و لا تحل لو ألقى فيها
خل استهلكها ، و قيل : لو ألقى في الخل خمر من إناء فيه خمر لم يحل حتى
يصير ذلك الخمر خلأ ، و هو متروك . السابعة لا يحرم الربوبات و الأشربة و ان
شم منها رائحة المسكر و يكره الأسلاف في العصير و إن يستأمن على طبخه من
يستحله قبل أن يذهب ثلثاء ، و الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة
الكبريت .

أما حلية الخمر إذ انقلبت خلأ فالظاهر عدم الخلاف فيها مع كون الانقلاب
نفسياً ويدل عليها الموثق كالصحيح «في الرّخل باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار
خمرأ فجعله صاحبه خلأ» ، فقال : إذا تحولت عن اسم الخمر فلا بأس به ، ^(٢) ولا يخفى
أن هذا ليس ظاهراً في الانقلاب بنفسه بل قوله على المحكي «فجعله صاحبه خلأ» ، لعله
ظاهر في العلاج ، وقد يستدل على الحلية بأن الأحكام تابعة للأسماء من حيث
الحلية والحرمة فالحرمة تدور مدار الخمرية ومع انقلابها وصيرورتها خلأ تصير
حلالاً ، وهذا يشكل مع قطع النظر عن النص أولاً من جهة أن الظرف تنجس
بملاقاة الخمر وبعد الانقلاب يتنجس المظروف ، نعم إذا دل النص على الحلية
والطهارة نستكشف حصول الطهارة للظرف بالتبع ، لكن لو لم يكن نص و قلنا
بالحلية و الطهارة من جهة انتفاء العنوان المحرّم يتوجه المحذور المذكور ، و ثانياً
لازم ذلك طهارة أجزاء النجس بالتحليل ، وهل يمكن الالتزام بطهارة أجزاء البول

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ والاستبصار ج ٢ ص ٩٣ .

مثلاً بعد تجزئته كما تكون معمولاً بها في العصر الأخير . ولو كان الانقلاب بالعلاج فالمشهور الحلية ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد ، عن محمد ابن أبي عمير وعلي بن حديد ، عن جميل قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرأ ، فقال : خذها ، ثم أفسدها ، قال علي صلوات الله وسلامه عليه : واجعلها خلاً »^(١) .

والموثقان أحدهما ما رواه في الكافي بوسائط عن جميل وابن بكير عن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلاً قال : لا بأس ، و زاد في خبر أبي بصير عنه عليه السلام « إذا لم يجعل فيها ما يغلبها »^(٢) بالفين المعجمة كما في الكافي ، وفي التهذيبين بالقاف .

وما رواه الحلبي قدس سره في آخر السرائر نقلاً عن جامع البرنطلي عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه « سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحول خلاً قال : لا بأس بمعالجتها - الخبر »^(٣) .

ومقتضى خبر ابن بكير المذكور التقييد بعدم غلبة ما يعالج به إن صح نسخة الكافي فمع تساوي الخمر وما به تعالج لا بأس ، فالمدار على عدم الغلبة لعدم الاستهلاك فانه قد يكون ما يعالج به غالباً ولا يتحقق الاستهلاك .

وأما ما قيل لو ألقى في الخل - الخ ، فتارة يكون الخل الملقى فيه الخمر غالباً على الخمر فمقتضى التقييد المذكور عدم الحلية وأخرى لا يكون الخل غالباً فلا مانع من العلاج به لعدم الفرق في العلاج بين إلقاء ما يعالج به في الخمر وإلقاء الخمر فيما يعالج به لصدق إفساد الخمر وجعل الخمر خلاً وإن كان نظر القائل متوجهاً الى استكشاف سيرورة الخمر الملقاة خلاً من جهة سيرورة الخمر المأخوذ

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ . والاستبصار ج ٤ ص ٩٣ .

(٢) المصدر ج ٦ ص ٤٢٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ .

(٣) الوسائل ب ٣١ من ابواب الاطعمة والاشربة المحرمة تحت رقم ١١ .

منها خلاً فلا يبعد ، لكن لا بدّ من العلم أو ما يقوم مقامه و يمكن منع الملازمة
لا يمكن أن يكون تصرف الهواء غالباً في صيرورتها خلاً على ما يحصل بملاقاة
الخل .

وأما عدم حرمة الربوبات والأشربة فلعدم الدليل على الحرمة بعد ما كان
الأصول محللة وقد دلّ الدليل على حليّة بعضها فروى الكليني قدّس سرّه بوسائط
عن جعفر بن أحمد المكفوف قال : د كتبت إليه - يعني أبا الحسن الأول عليه السلام - أسأله
عن السكنجيين والجلّاب وربّ التوت وربّ التفاح وربّ السفرجل وربّ الرمان
فكتب حلال ،^(١) .

وروى أيضاً بوسائط عنه قال : د كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن أشربة
تكون قبلنا ، السكنجيين والجلّاب وربّ التوب وربّ الرمان وربّ السفرجل وربّ
التفاح إذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في أسواقنا ، فكتب جائز لا بأس
بها ،^(٢) .

ومن المعلوم أن رائحة المسكر على فرض تحققها بالنسبة إليها لا توجب
الحرمة .

وأما كراهية الأسلاف في العصير فهي المحكية عن النهاية والإرشاد ، وقيل
ليس عليها حجة واضحة وقد ذكر في وجهها خبر يزيد بن خليفة د كره أبو عبد الله
عليه السلام بيع العصير بتأخير ،^(٣) بناء على إرادة السلف منه أو الأعم منه ومن يبعه مشروطاً
تأخيره إلى مدّة والمحكي عن الشيخ - قدّس سرّه - أنه يكره الأسلاف في العصير فانه
لا يؤمن أن يطلبه صاحبه ويكون قد تغيّر إلى حال الخمر بل ينبغي أن يبيعه يداً بيد وإن كان
لوفعل ذلك لم يكن محظوراً وقال ابن إدريس : ما ذكره شيخنا فيه نظر لأنّ السلف
لا يكون إلّا في الذمّة لا في العين فلا تضرّ تغيّر العين الخارجة .

وأما كراهة استيمان من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاء فلعل منشأها صحيحة

(١ و ٢) الكافي ج ٦ ص ٤٢٦ - ٤٢٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ .

معاوية بن عمار قال : « سألت الصادق عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول : قد طبخ على الثلث ، وأنا أعرفه أنه يشربه على النصف فقال : خمر لا يشربه ، فقلت : فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا أن عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشربه ؟ فقال نعم ،^(١) وظاهر الرواية عدم الجواز لا الكراهة .

وأما كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت فلخبر مسعدة بن صدقة « عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم ،^(٢) وقد حمل النهي على الكراهة لقصوره عن معارضة الأصول والعمومات المتضمنة للجواز خصوصاً بعد ملاحظة مرسل محمد بن سنان « كان أبي يكره أن يتداوى بالماء المرّ وبماء الكبريت ،^(٣) .

ويمكن أن يقال : إن كان الخبر معتبراً من جهة أخذ الفقهاء بمضمونه فما الوجه في حمله على الكراهة ، ويكون مقدماً على الأصول والعمومات إن كان عامٌ يستفاد منه الجواز ، ومع عدم الاعتبار بحسب السند لا وجه للكراهة ، وما قيل من التسامح في أدلة المكروهات كالمستحبات محل إشكال .

وأما المرسل المذكور فلا يستفاد منه الكراهة المصطلحة في لسان الفقهاء فإن الكراهة في لسان الأخبار كثيراً ما يراد بها الحرمة .

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢١ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٦٨ و اللفظ له .

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٣٨٩ ، والفوح - و روى بالياء - شدة غليانها و حرها .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٣٩٠ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الغصب ﴾

﴿ والنظر في أمور : الأول الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً ولا يضمن لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة وكذالو منعه من القعود على بساطه ويصح غصب العقار كالمقول ويضمن بالاستقلال به ، ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولان ولو قلنا بالضمان ضمننا لنصف ﴾

لا إشكال في أن الأحكام المترتبة على الغصب غالباً لا يترتب عليه من جهة خصوص العنوان أعني الغصبية بل من جهة الاستيلاء على مال الغير أو حقه بغير حق فلا داعي للبحث عن حقيقة الغصب والإشكال طرداً وعكساً وإن ترتب بعض الأحكام على خصوص عنوان الغصب لكن النظر إلى ماهو الغالب وهذا يظهر من ملاحظة أدلة تلك الآثار من حديث « على اليد ما أخذت ، وغيره .

فلو منعه من إمساك الدابة المرسلة أو منعه من القعود على بساطه لا يضمن بمعنى أنه لو تلفت الدابة أو سرق البساط لا يكون الخسارة على المانع لأن منشأ الضمان اليد أو الاتلاف ولا يد ولا إتلاف ، وقد يتمسك للضمان بكون المانع سبباً في تلف العين كما لو كان السكنى معتبرة في حفظ الدار ومراعاة الدابة معتبرة في حفظها كما لو كانت الأرض مسبعة وقد يستحسن هذا القول من جهة عموم لا ضرر ولا ضرار .

ويمكن أن يقال : أما الاتلاف فصدقه ممنوع وإلا لزم صدق الاتلاف لو حبس المالك في بلد و تلف أمواله في بلد آخر بحيث لو لم يكن محبوساً لما تلف أمواله

وهو كما ترى ، و أما التمسك بقاعدة نفي الضرر والضرار فان كان المراد من نفي الضرر والضرار الحرمة التكليفية نظير نفي الرفث والفسوق في الحج فلا يستفاد منها غير الحرمة التكليفية وإن كان المراد نفي الحكم الضري ومن هذا يكون دليل القاعدة حاكماً بالنسبة إلى الأدلة المثبتة للأحكام كدليل وجوب الوضوء والغسل مثلاً فتكون القاعدة نافية للأحكام الضرورية لاثبتة للحكم أعني الضمان ، هذا مع قطع النظر عما يقال من عدم الأخذ بعمومها بل يقتصر على ما عمل الفقهاء بها فيهما وإلا لزم فقه جديد ، وليس المقام كما لو حفر بشراً في غير ملكه ووقع إنسان فيه من دون مباشرة لايقاعه حيث يحكم بضمان الحافر للبشر فان التلف في هذه الصورة يستند إلى الحافر وفي مقامنا التلف لم يستند إلى المانع بل يستند إلى غيره وكان للممنوع أن يدافع ، فمقامنا نظير الضد وقد حقق في مقامه أن وجود الضد ليس مستنداً إلى عدم ضده ، وأما صحة غصب العقار بمعنى تحققه فلا إشكال فيها لتحقيق اليد عليه ولازم الاستيلاء بغير حق الضمان ، ومنع تحقيق اليد مكابرة .

ألا ترى صحة وقفه واحتاج الوقف إلى القبض وبعد تحقيق اليد والاستيلاء إن كان بالاستقلال فلا إشكال في الضمان وأما مع الاشتراك مع صاحب العقار فقد يشك في الضمان من جهة عدم الاستقلال لكن لامجال للشك لتحقيق اليد وإلا لزم عدم ضمان المستولين على ملك الغير وهو كما ترى .

واختار في المتن ضمان النصف على تقدير الضمان ، ويمكن أن يقال : الاثنان ضامنان للكل وتظهر الثمرة في صورة التلف فان قيمة النصفين قد تنقص عن قيمة الكل فانه يمكن أن يكون قيمة كل نصف مائة فمجموع القيمتين مائتان ويكون قيمة الكل أربع مائة فاذا تصرف المالك والغاصب لا يبعد أن يكون الغاصب ضامناً للمأتين لأن قيمة الكل أربع مائة هذا لو لم نقل بإمكان الاستيلاء التام لكل من الشخصين بالنسبة إلى المجموع نظير استيلاء الاب والجد على مال الصغير حيث إن كلا منهما يتصرف في الكل وكذلك الوكيلان وكما لو أذن المالك

لشخصين أن يتصرفا في ملكه كيف شائا .

ألا ترى أنه ربما يكون الغاصب مستقلاً في التصرف ويكون ضامناً للكل ثم يجتمع معه آخر بحيث لا ينقص من تصرف الآخر شيء فكيف يكون الأول في الزمان الأول ضامناً للكل ثم يصير ضامناً للنصف ، ويلزم من هذا كون الغاصبين ضامنين للكل مع أن العين الشخصية تكون مضمونة بمثل واحد أو قيمة واحدة لكنهم التزموا بضمان الأجرة المسمّاة وأجرة المثل لو آجره ثم استفاد من العين المستأجرة منفعة أخرى ، ومع إمكان هذا لو كان حال الغاصب مع المالك بهذا النحو لا يبعد كونه ضامناً للكل لصدق اليد على الكل .

ويضمن حمل الدابة لو غصبها وكذا الأمة ، ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب فالضمان على الكل ، ويتخير المالك . والحر لا يضمن ولو كان صغيراً لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان ، ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ولو انتفع به ضمن أجره الانتفاع .

أما ضمان حمل الدابة فلان أثبات اليد على الدابة إثباتها على الحمل والمعروف أنه إذا أسقطت الحمل تؤخذ قيمتها حاملاً وإذا وضعت الحمل فمع تلف الولد يؤخذ قيمة الولد . ويمكن أن يقال هذا مع زيادة قيمة الدابة حاملاً على قيمتها حائلاً وأما لو كان قيمتها حائلاً أكثر من قيمتها حاملاً فلا معنى لضمان الحمل هذا مع أنه مع زيادة قيمة الدابة حاملاً ما معنى تفسير ضمان الحمل بضمان قيمة الدابة بل يرجع إلى ضمان الأوصاف التي من جهتها تزيد القيمة فلا يبعد أن يقال : إن كان للحمل قبل وضعه قيمة ومالية فهو مضمون مع قطع النظر عن الدابة الحامل ، ومع عدم المالية لاضمان بالنسبة إليه ويلاحظ الدابة فإن كان وصف كونها حاملاً مما يزيد في قيمتها فهو مضمون وإلا فلا ضمان وبعد الوضع وتمامية الوالد يكون الولد مضموناً بالقيمة ومما ذكر ظهر حال الأمة الحامل مع كون الحمل محكوماً بالرقية وأمام حريته الولد كما لو كانت الأمة مستولدة من السيد فلا يرد بالنسبة إلى الحمل كما لا يرد على الانسان الحر .

ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب بل على مال بغير استحقاق ولا إذن فالضمان على الكل لشمول حديث المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١) والمعروف أنه للمالك أن يرجع إلى كل واحد منهم فمع الرجوع إلى من تلف عنده يحصل البراعة بالنسبة إلى الكل ولا يرجع هو إلى السابقين وإن رجع إلى السابق يرجع السابق إلى اللاحق حتى يستقر الضمان على من تلف عنده .

أما إن له أن يرجع إلى كل منهم فلشمول «على اليد ما أخذت» .
وأما فراغ ذمة الكل بالأخذ ممن تلف عنده فلأن المالك أخذ بدل ماله ولا حق لمن تلف عنده أن يرجع إلى السابق بخلاف العكس ، ووجهه ما قيل من أن مفاد «على اليد» ليس الضمان بالنسبة إلى خصوص مالك العين الماخونة بل يشمل كل من يتوجه إليه الخسارة من جهة تلف العين فلو كان المأخوذ عيناً مرهونة فلا أخذ ضامن للرهن المالك وللمرتهن مع أنه ليس مالكاً لتوجه الخسارة بتلف العين المرهونة إليه أيضاً فيقال في المقام بعد تلف العين يتوجه الخسارة بالنسبة إلى المالك ويتوجه بالنسبة إلى الآخذ السابق حيث يؤخذ منه البديل فأخذ اللاحق من السابق عيناً يحصل الخسارة بتلفها على المالك وعلى السابق الذي يؤخذ منه البديل فله أن يرجع إلى اللاحق حتى يستقر الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون اللاحق أو من تلف عنده مفروراً فقرار الضمان على الفار لقاعدة «المفرور يرجع إلى من غر» .

ويمكن أن يقال : قد يقال في الحديث المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» المراد أن المأخوذ في عهدة الآخذ مع بقاء العين نفسها أو مع التلف أيضاً نفس العين في العهدة والخروج عن العهدة برد البديل من المثل أو القيمة ولذا يلتزمون بأن القيمة تؤدي قيمته يوم رد القيمة ، فحال العين حال المبيع سلفاً حيث إنه مع عدم التمكن من تسليم المبيع يرجع إلى قيمته يوم الأداء ولازم هذا وجوب رد العين مع التمكن من ردّها ، ووجوب رد العين إلى كل من أخذ منه ، والحال أن العين مع بقائها لا بد أن ترد إلى المالك لا إلى الوسائط .

(١) رواه ابن ماجه تحت رقم ٢٩٥٠ وأيضاً أبو داود و الترمذى .

وقد يقال : المراد أن العين المأخوذة ضمانها على الآخذ بمعنى أنه مع تلفها أو كونها بحكم التالف تكون خسارتها على الآخذ بمعنى لزوم جبرانها بالمثل أو القيمة بدعوى أنه على المعنى الأول يصير المعنى أنه يجب على الآخذ رد العين حتى يؤدي العين وهذا الكلام لا يصدر من الحكيم ويصير نظير أن يقال : « صلّ حتى تصلي » فلا تعرض لصورة بقاء العين، ولزوم ردّ العين على الآخذ بغير حقّ بدليل آخر غير هذا فاللزام وجوب ردّ البديل من المثل أو القيمة بعد تلف العين إلى كل من اخذ منه سواء كان المأخوذ منه المالك أو الآخذ منه ، ولا يلتزمون به بل المعروف أنه ما لم يأخذ المالك البديل من الواسطة ليس له أن يأخذ من اللاحق ، هذا والظاهر أن يكون المراد المعنى الأول لأن الظاهر أن يكون نفس ما أخذت على اليد و الحمل على الخسارة أو الضرر بالنسبة إلى المأخوذ خلاف الظاهر بل هذا نظير قول القائل عليّ ألف درهم لزيد .

وأما ما أورد من أنه نظير قول القائل : « صلّ حتى تصلي » فلا يصحّ فإن معنى كون شيء على زيد مثلاً كون زيد مدينماً مشغول الذمة بالشئ واشتغال الذمة مغاير للتأدية وجوبها ، ألا ترى أن المدين الغير القادر على تأدية الدين عليه الدين والتكليف بالتأدية ساقط بالنسبة إليه ، فاذا قيل : عليّ زيد ألف درهم مثلاً حتى يؤدي ليس الكلام ركيكاً بحيث لا يناسب صدوره عن الحكيم وعلى هذا فيتوجه ما ذكر من لزوم ردّ العين إلى الواسطة مع أن اللازم ردّها إلى المالك ولبسط الكلام فيه مقام آخر .

وقد يجاب عن هذا الإشكال بأن التعهد بالخسارة الذي دلّ عليه كلمة « على » عبارة عن جبران ضرر المأخوذ على أي شخص وقع ذلك الضرر عليه وليس معه قرينة لفظية أو عقلية على أن المتعهد له لا بد أن يكون هو المالك وإنما يكون كذلك إذا كان المتضرر لو لا الضامن هو المالك وأما إذا كان معه غيره كالضامن الأول بناء على إقتضاء بدء التعهد بخسارة المأخوذ فالمضمون له يكون الضامن الأول أيضاً كالمالك نعم في صورة بقاء العين فالمتعهد له هو المالك .

وفيه نظر لأن مدلول الخبر كون نفس المأخوذ على الآخذ وكونه بعهدته فمع بقاءه لا بد من رده إلى المالك ومع التلف لا بد من رد ما يقوم مقامه إلى من كان يرد إليه نفس المأخوذ لأنه نحو من رد المأخوذ ولازم ما ذكر أنه مع بقاء العين يتحقق التفرقة بين الضامن الأول والضامن الثاني بالنسبة إلى الضامن الأول حيث يكون الضامن الأول متعهداً بالنسبة إلى نفس العين للمالك المأخوذ منه ، والضامن الثاني ليس متعهداً بالنسبة إلى نفس العين للضامن الأول المأخوذ منه ، فمع عدم التعهد للعين كيف يتحقق التعهد للبدل .

وقد يوجه رجوع السابق إلى اللاحق مع دفع الغرامة بأن الغرامة تكون عوضاً للتالف فمع دفع السابق الغرامة يستحق التالف على من تلف عنده .

فإن قلت : على هذا يلزم جواز رجوع من تلف عنده إلى السابق لأنه أيضاً يملك التالف ، يجاب بأن فعلية الضمان من جهة الطلب في يد اللاحق الذي تلف عنده فصار اللاحق سبباً للضمان الفعلي وليس السابق كذلك فلا وجه لرجوع من تلف عنده إلى السابق إلا في صورة الغرور .

وفيه نظر لمنع استحقاق الفارم التالف بل الغرامة جبران للتالف ، نعم يقال في صورة وطى الدابة مثل الحمار بعد أخذ قيمتها من الواطي تباع الدابة في محل آخر ويعطى الثمن الواطي لئلا يجمع بين العوض والمعوض بخلاف المقام .

وثانياً لأن سلم السببية فإن التلف السماوي الحاصل في يد اللاحق كيف أوجب سببيته بالنسبة إلى السابق مع أنه لو لإعطاء السابق العين لم يكن من تلف عنده يفرم بإعطاء البدل ، والظاهر أنه لم يكن رجوع السابق إلى اللاحق مجعماً عليه حتى يحتاج إلى التوجيهات المذكورة .

وأما عدم كون الحر مضموناً فلعدم كونه مالا حتى يتصور غصبه والاستيلاء عليه فلا موجب للضمان حيث لا يكون إتلاف ولا تسبیب ولا يد .

ومما ذكر ظهر الإشكال فيما في المتن من قوله : «ولو كان لا بسببه» الخ ، حيث إنه مع انتفاء موجبات الضمان من اليد والإتلاف ما وجه الضمان ، ومما ذكر ظهر عدم

ضمان اجرة الصانع الحرّ مع عدم استيفاء منافعه لأنّه ليس في البين سبب للضمان بخلاف منافع العبد حيث إنّهُ مع حبسه يتحقّق اليد على المملوك و بالتبع على المنفعة كما لو غصب داراً بلا استيفاء منفعتها حيث إنّهُ ضامن للعين والمنفعة و لو لم يستوفها .

و قد يقال في وجه عدم كون الحرّ مضموناً ما حاصله أنّه لا مجال للاستدلال بحديث «على اليد ما أخذت» من جهة أنّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية فحيث كان الشيء غير واحد لصفة المملوكيّة امتنع تعلّق اليد عليه ، والحرّ غير قابل لصفة المملوكيّة لكونه مالكاً ، فكما أنّ المملوك لا يكون مالكاً كذلك المالك لا يكون مملوكاً لأنّ المالكيّة والمملوكيّة متضادتان لا يمكن قيامهما بمحلّ واحد إلاّ أن يكون في أحدهما نقصان كما في ملك العبد على القول بملكيّته ، وثانياً مع التسليم نقول إنّ قوله عَلَيْهَا حتّى تؤدي قرينة على تخصيص الموصول ، وجه القرينية عدم صدق الأداء على دفع دية الحرّ لأنّ دفع القيمة أو المثل في الماليّات دفع للعين المفصولة عرفاً بخلاف الدّية فإنّها ليست عوضاً للنفس لاحقيقة ولا عرفاً وإنّما هي حكم شرعي .

هذا إذا قلنا بأنّ دفع القيمة أو المثل مستفاد من قوله عليه السلام حتّى تؤدي وأما لو قلنا بأنّه حكم شرعي أو عرفي بعد تعذر الفاتنة و هو الأداء فقد يقال بدلالته على ضمان الحرّ الصغير و وجوب دفع ديته و ما يتوهم من أنّ كلمة «على» التي دلت على الضمان لا يتناول معناها وجوب دفع الدّية لأنّ الضمان هو الالتزام بالعوض والدّية ليست عوضاً .

ففيه أنّ لفظ الضمان غير مذكور في الرّواية بل هو مستفاد من كلمة «على» و لا فرق في طريق الاستفادة بين كون المأخوذ مالاً له بدل ماليّ أو غير مال محكوماً بدفع المال في تلفه ، ولذا يقال : الطبيب ضامن .

ويرد عليه أنّ دفع البدل إذا كان حكماً شرعياً مستفاداً من غير الأمر بالأداء يحتاج ثبوته إلى دليل شرعي وهو مفقود في المقام غير مارواه وهب بن وهب أبو البختري

عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام : من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، و من استعار حرّاً صغيراً فعيب فهو ضامن ،^(١).

و هذا الخبر مع ضعف السند غير معمول به و على فرض تسليم صدق الأداء على دفع الدّية نقول إنّ المتبادر من الموصول هو المال بنفسه أو بقرينة قوله عليه السلام تؤدّي لأنّ الأداء إذا نسب إلى الأعيان و الأمور التي ليست بأموال يحتاج إلى المفعول الثاني بالواسطة وهو المؤدّي إليه و من الواضح أنّ المؤدّي إليه في المغصوب هو الذي يكون مالكا للمؤدّي أو مستحقاً ، و شيء من الأمرين لا يتصور في مثل الحرّ فإذا امتنع اندرجه تحت الأمر بأداء العين فكيف يقال بوجوب دفع ديته بعد التلف السماوي إليه هذا إذا لم يكن الغاصب سبباً في تلفه ، و أمّا مع التسبب فلا إشكال في وجوب دفع الدّية إليه .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أنّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية فإنّ الظاهر أنّ اليد على العين الموقوفة موجبة للضمان مع أنّ الموقوفة ليست ملكاً للموقوف عليه لان الواقف لم ينشئ إلا الحبس المؤبد ، و ما اشتهر من أنّ طبقات الموقوف عليهم يملكون العين الموقوفة ملكية موقته لم يظهر وجهه .

وما ذكر من أنّ المالكية والمملوكية متضادّتان لم يظهر وجهه إذا كانت المالكية بالنسبة إلى شيء والمملوكية بالنسبة إلى غيره ، فالعبد مملوك بالنسبة إلى سيّده ومالك بالنسبة إلى ما يملك بناء على حصول الملكية له كما هو الحق وإن كان محجوراً عليه ولو لم يكن محجوراً عليه أيضاً لم يكن تضادّ بين مملوكيته ومالكيته لكن حرية الحرّ لا تحتاج إلى ما ذكر .

و أمّا ما ذكر من أنّ المتبادر من الموصول - الخ فلعله أخصّ من المدعى لأنّ القائل بالضمان لا يقول بالضمان بالنسبة إلى نفس الحرّ فقط بل يقول بالضمان

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٠٢ و الاستبصار ج ٣ ص ١٢٥ و التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

بسبب نقص الطرف من يد أو عين أو رجل أو غيرها أيضاً كما لو تحقق بالاتلاف أو التسبب فإذا أمكن استفادة الضمان من الحديث في صورة نقص الطرف أمكن القول بالضمان في تلف النفس لعدم القول بالفصل وعلى فرض القول بالفصل يمكن الاستدلال بالحديث لوجود من يؤدّي إليه بالنسبة إلى ما ذكر في قبال السلب الكلي أعني عدم الضمان بقول مطلق، هذا .

مضافاً إلى أنه يستفاد من الحديث لزوم التأدية إلى المالك أو من يقوم مقامه كما لو غصب مال و مات المغصوب منه حيث يردّ المغصوب إلى ورثته و في الدّية يردّ الدّية إلى الورثة كما في صورة حصول التلف من جهة الاتلاف و التسبب و ليس وجوب الدّية مجرّد الحكم الشرعي بل الدّية نحو تدارك فيجب و إلّا لما صدق عنوان الضمان بل مجرّد جريمة و قد صدق عليه الضمان في صورة الاتلاف و التسبب وهذا ليس من الأحكام التي صدرت من طرف الشارع بل كان أمراً متعارفاً بين العقلاء قد أمضاه الشارع مع تصرّف في بعض الخصوصيات كالإمضاء في العقود و الانقاعات ، فالأولى منع شمول الحديث صورة قهر الحرّ و الاستيلاء عليه خصوصاً مع التعبير بما أخذت و لا ينتقض بصورة غصب المملوك من العبيد والإماء لأنهم من جهة المملوكيّة لا يبعد إطلاق «ما» عليهم .

و أمّا صورة حبس الصانع فإن منعنا صدق القهر و الاستيلاء على الحرّ فلا إشكال في عدم الضمان بالنسبة إلى مافات من منافع الحرّ و إن صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد أن يقال : الاستيلاء على منفعه كغصب الدّار أو الحيوان حيث يقال : إن الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاة و إن منع من ضمان نفس الحرّ لما ذكر .

وقدي يؤيد الضمان وإن قلنا بعدم تحقق الحرّ تحت اليد بأنه إذا آجر الحرّ نفسه لعمل في وقت معيّن فحبسه المستأجر في ذلك الوقت بدون استيفاء العمل يستحقّ الحرّ الأجرة لأنّ حبسه في ذلك الوقت بمنزلة القبض وأرسل هذا إرسال المسلمات فيقال : كيف تحقق القبض مع عدم الاستيلاء بالنسبة إلى العمل لأنّ الاستيلاء على المنافع فرع الاستيلاء على الحرّ فإنّ تحقق القبض وهو الاستيلاء مع عدم الاستيلاء

على نفس الحرّ فما المانع من تحقّقه في مقامنا .

و قد يدفع بأنّ المنافع بعد فرض وجودها في ضمن عقد يصير مالاً و إتلاف هذا المال لا يتصور إلاّ بالفوات دون الاستيفاء و بأنّ اشتراط القبض في استقرار أثر العقد ليس أمراً تعبدياً منصوباً عليه حتّى يَنازع في صدقه ، فليس المراد به حصول شيء في الخارج يصدق عليه أنّه قبض ، بل المراد خروج العاقد عن درك ما في يده بنحو من الأنحاء التي منها التخلية مثل الدّار و الأرضي و لذا حكموا بأنّ إتلاف المشتري المبيع في يد البائع بمنزلة القبض و هذا المقدار من القبض موجود لأنّ الحبس وإن لم يكن إتلافاً حقيقة إلاّ أنّه تسبّب إلى امتناع العمل الواقع عليه الاجارة فيكون كالإتلاف في اقتضائه استقرار العوض .

ويمكن أن يقال في الجواب الأوّل إن اكتفي بمطلق الفوات لزم استحقاق الأجرة بالفوات بدون الحبس و كون الأجير تحت نظر المستأجر وهذا كما ترى .
وأما ما ذكر في الجواب الثاني من أنّ الحبس و إن لم يكن إتلافاً إلاّ أنّه تسبّب إلى امتناع العمل فيرد عليه أنّ هذا خلاف ما حقق في الأصول من منع سببته أحد الضدّين لعدم الآخر فالحبس ضدّ للعمل فأين موجب استقرار الأجرة ، و أمّا مع الاستيفاء فلا إشكال في الضمان لأنّ عمل المسلم محترم بل عمل غير المسلم كالذمّي من جهة احترام ماله ، و الأولى التعبير بحرمة المنفعة لا الانتفاع لأنّ الضيف مثلاً مالك للانتفاع بالنسبة إلى المأكول و المشروب ولو أخذ غيره لا يملك هو القيمة أو المثل .

ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم و يضمنها لو غصبها من ذمّي ، و كذا الخنزير ، ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دونه ، ولو أزال القيد من فرس فشرد أو عن عبد مجنون فأبق ضمن ، ولا يضمن لو أزاله عن عاقل .

أما عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم فقد علل بعدم المالية شرعاً للخمر و إن قلنا بوجوب ردّها إلى صاحبها حيث إنّها قابلة للتخليل فمقتضى « على اليد » وجوب ردّ العين مادامت موجودة لأولوية صاحبها و إمكان تخليلها لكن بعد التلف

لا يجب ردُّ البذل لأنَّ البذل إما مثل أو قيمة والقيمة منتفية لأنَّ القيمة لما له مالِيَّة والخمر لا مالِيَّة لها ، وأمَّا المثل فلا يُدفع المثل باعتبار كونه بدلاً و البدليَّة لم تثبت شرعاً ولا عرفاً في المثلي الغير المتمول حتَّى مع كونه من الأُملاك المثليَّة فمن غصب حبة من الحنطة وجب عليه ردُّها فإذا تلفت لم يجب عليه شيء ، أمَّا القيمة فلا تُنْهَى لقيمة لها ، وأمَّا المثل فلان دفع المثل باعتبار كونه بدلاً و البدليَّة لم تثبت في المثلي الغير المتمول و لذا لا يجوز أن يكون عوضاً في العقود المعاوضيَّة .

و يمكن أن يقال : أمَّا ما ذكر من عدم القيمة لمثل الحبة من الحنطة فهو غير مسلم حيث إنَّه إذا بيع منُّ من الحنطة بدرهم مثلاً يَقسَط أجزاء الدرهم على أجزاء المنِّ فلو كان المنُّ مشتركاً بين أشخاص كثيرة يكون سهم كلِّ فرد منهم من الحنطة مقداراً لمالِيَّة له بالانفراد يكون الدرهم الثمن مشتركاً بين الكلِّ بمقدار قيمة سهمه من الحنطة .

و أمَّا ما ذكر من أنَّ البدليَّة لم تثبت في المثلي الغير المتمول و لذا لا يجوز أن يكون عوضاً - النخ فقير مسلم حيث إنَّه إذا كان شيء ليس له مالِيَّة لكنَّه للمالك أو لويَّة بالنسبة إليه بحيث لا يجوز للغير التصرُّف فيه بدون إذنه و يجب عليه ردُّه مع وجوده بمقتضى حديث « على اليد » فلا مانع من استفادة وجوب ردِّ مثله من نفس الحديث حيث إنَّ المثل نازل منزله فرداً بمنزلة ردِّ العين و لذا يستفاد من الحديث وجوب ردِّ المثل في المثليات .

و أمَّا ما ذكر من عدم وقوعه بدلاً في المعاوضات فلا شهادة له من جهة أنَّ أدلة المعاوضات منصرفة إلى المعاوضات المتعارفة دون الغير المتعارفة فلم يظهر منه عدم البدليَّة و عدم القابليَّة للعوضيَّة .

و أمَّا بنظر العرف فلا مانع من البدليَّة ألا ترى أن من حاز مقداراً من الماء في مكان لا قيمة له فيه يستحقُّ المثل إذا غصب غاصب الماء و إذا ردَّ مثله يقال ردُّ البذل .

فتلخص أنَّه إذا كانت الخمر مغصوبة من المسلم و قلنا بوجوب ردِّها إلى صاحبها

لفائدة التخلييل فلا مانع من القول بوجوب ردّها مع بقاء العين ووجوب ردّها مثلها مع التلف لأنّها مثليّة ، نعم مع عدم التمكن من المثل لا يرجع إلى القيمة لعدم القيمة لها وإن قلنا في المثليات التي لها مالية يرجع إلى القيمة مع تعذر المثل و مطالبة صاحب الحقّ حقّه .

وأما الضمان مع الغصب من الذمّي فقليل في وجهه إنّ الخمر مالٌ مملوك عند مستحليها وقد أمرنا بإقرارهم بما عندهم وكلّ مال مملوك يكون مضموناً بضمان اليد مع غصبه .

وقد يستشكل بأنّه ليس الخمر مالاً شرعاً و مجرد كونها عند مستحليها مالاً لا يوجب الضمان بالمثل أو القيمة .

وقد يجاب عن الإشكال بأنّه لا يقدح فيه عدم كون المغصوب مالاً عند الغاصب ولا عند الله لو كان كذلك لا مكان الامتثال للأمر بالردّ في صورتين ففي صورة البقاء برد العين وفي صورة التلف بردّ البدل ، قولك : إنّها ليست متمولة عند الغاصب فلا بدل لها عنده ،

قلنا: يكفي في وجوب امتثال الأمر بالردّ كونها ممّا له البدل في نظر المغصوب منه وإنّما الممتنع هو الامتثال إذا لم يكن لها بدل مطلقاً مع أنّ القول بأنّه لا بدل لها عند الغاصب ممنوع لأنّ مالية المغصوب عند المغصوب منه يوجب صيرورته متمولاً ذا بدل عند الغاصب أيضاً عند تحقيق الإضافة إلى المستحلّ لأنّ المالية من الأمور الإضافيّة فقد يكون شيء مالاً عند الغاصب و المغصوب منه وقد يختلف ، فالغاصب إذا لاحظ الخمر مضافة إلى المستحلّ تكون مالاً عنده أيضاً لأنّ الشيء المملوك عند بعض مملوك واقعاً أي فردّ من أفراد الملك واقعاً وقسم من أقسامه لأنّه مملوك اعتقادي يمكن فيه الخطأ ، و من أحكام الضمان الواقعي ثبوت البدل له شرعاً مع الإحترام .

ويمكن أن يقال : إذا سلب الشارع المالية بالنسبة إلى الخمر و قلنا بأنّ حديث « على اليد » لا يشمل غير الأموال فما الفائدة في المالية عند المستحلّ فحال

المقام حال البيع الفاسد الواقع بين المسلم و بين الذمي فهل يلتزم بوجوب الوفاء بمجرد كونه صحيحاً عنده ، مضافاً إلى أن لازم ما ذكر أنه لو غصب الذمي الخمر من المسلم تحقق الضمان لكفاية المالمية عند الغاصب ولولم تكن مالمياً عند المغصوب منه فمع عدم تمكن المغصوب منه من التصرف لا في المثل لكون المثل خمرأ ، ولا في القيمة لأنه لامالمية للخمر يدس القيمة في مال المسلم ولا يلتزم به .

و أما أن أهل الذمة مقرّون على مذهبهم ولا تعرّض لهم في ما يفعلون فقد ثبت في الكتاب و السنة و الإجماع و من الكتاب قول عزّ من قائل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتّى يعطوا الجزية عن يدٍ و هم صاغرون » لأنّ مفهوم الغاية يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدلّ بالالتزام على عدم جواز تعرّضهم بضميمة الإجماع الخارجي على أن من يجوز تعرّضه في منكر يجب مقاتلته لولم يرتدع .

و يمكن أن يقال : يلزم من هذا وجوب مقاتلة من يرتكب المنكر من المسلمين على كلّ مسلم لوجوب النهي عن المنكر على آحاد المسلمين . ثمّ إنه تارة ينظر في الأمور الواقعة بين أهل الذمة من دون ارتباط بالمسلمين لإشكال في أنّهم مقرّون مع العمل بشروط الذمة ، وأخرى ينظر في الأمر الواقع بين الذمي و المسلم فلا يوجب كونهم مقرّين محكومة المسلم بحكمهم ، فلو وقع النكاح بين الرّجل الذمي و المسلمة كما لو جهلت المسلمة بكون الرّجل كافراً و كان النكاح جائزاً عندهم فهل يحكم بجواز النكاح من جهة التقرير ، وبعبارة أخرى قاعدة التقرير ليست من القواعد الغير القابلة للتخصيص كما في المثال المذكور فما المانع من التخصيص و القول بعدم الضمان بناء على اعتبار المالمية في المضمون ، ثمّ إنّ القائل بالضمان يلتزم بأنّه مع التلف لا يرجع إلى المثل و إن كانت الخمر عند مستحليها من المثليات فالبديل لا بدّ أن يكون مثلاً من جهة أن قضية التقرير أنّه يجب علينا واقعاً ترتيب آثار المال الواقعي على ما هو مال عندهم سواء كان في مذهبهم أيضاً أو لا ، بناء على ما ورد من

أنه ما بعث نبي إلا وقد حكم بحرمة الخمر والخمر تتحقق فيها المالية الإضافية إذا كانت في أيديهم ونصبت .

وأما الخمر الخارجة غير ما بأيديهم لما لم يتحقق الاضافة إليهم لم تكن مالا مماثلا لما عندهم لعدم تحقق الاضافة إليهم فلا بد في المثل البدل أن يكون له مالية ، وفي المقام لم يتحقق و يتعين القيمة .

و يمكن أن يقال : ما ذكر لا يوجب تعيين القيمة لإمكان أن يرذ المثل أحد من أهل الذمة نظير تأدية الدين من ناحية غير المدين ، وثانياً ما قيل من أن المالية تختلف باختلاف الملل ليرمعناه أنه إذا اشترى الذمي مثلاً الخمر تصير مالا لأنها أضيفت إليه بل المعنى أنه إذا توجه أهل الذمة إلى الخمر يحكمون بماليتها بخلاف المسلمين حيث يحكمون بعدم المالية فإذا رد المسلم الخمر بدل الخمر التالفة فقد رد المال عند المغصوب منه فما الوجه في الرجوع إلى القيمة وإلا لزم أن تكون الخمر التي أخذ الذمي من المسلم لا مالية لها عند الكافر لأنه أخذ الخمر المضافة إلى من لا مالية لها عنده .

ومما ذكر ظهر ما يمكن أن يقال في غصب الخنزير إلا أنه لما كان الخنزير على فرض مالته و تضمينه قيمياً لا يجري فيه ما ذكر في غصب الخمر من الرجوع إلى القيمة مع أنها على فرض المالية مثلية .

و اعلم أنه ذكر أسباب اخر غير اليد للضمان مرجعها إلى الانتلاف أو ماله المدخلية فيه و هو ينقسم إلى قسمين أحدهما ما كان بالمباشرة وثانيهما ما كان على وجه التسبب والظاهر صدق المباشرة على الأفعال التوليدية مثل الإحراق والرسم و هل يشك في صدق الانتلاف بالمباشرة في القتل بالسكين مع توسط السكين ، فأما التسبب فقد عرف بأنه كل فعل يحصل بسببه التلف كحفر البئر في غير ملكه و المراد بالسبب المأخوذ في الحد ما يتوسط به و المراد بالفعل الأعم من الوجودي والعدمي كترك حفظ الدابة دون الأثر الذي هو حاصل المصدر بقريضة وقوعه تفسيراً

للتسبب الذي هو كذلك فالمعنى أن التسبب هو إيجاد فعل أو ترك هو وسيلة عرفاً إلى التلف هذا ، ويشكل صدق السبب على الترك المذكور فترك حفظ الدابة يشكل صدق السبب عليه .

ولا بد من ملاحظة الأخبار التي يمكن التمسك بهامتها :

خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوند وتداً أو أوثق دابةً أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فغضب فهو له ضامن » ^(١).

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره ، فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه » ^(٢).

وخبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام أيضاً « من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن » ^(٣).

و صحيح زرارة عنه أيضاً « قلت له : رجل حفر بئراً في غير ملكه فمر عليها رجل و وقع فيها ، فقال : عليه الضمان لأن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان » ^(٤).

و موثق سماعة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو في ملكه فقال : ما كان حفر في داره أو في ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها » ^(٥).

و منها النصوص الدالة على غرامة الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد ما قضي به الأثر قدر ما أذلفه من مال الرجل وعلى أنه يقتل إذا قتل بشهادته وقال الشاهد

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٩ - ٣٥٠ .

(٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ .

تعمدت الشهادة عليه زوراً وعلى غرامة دية اليد مثلاً لو شهد عليه بالسرقة ورجع ، إلى غير ما ذكر .

ثم إنه ذكر شروط لتأثير التسبب في الضمان : الأول أن يكون في غير الملك فلو كان في الملك لم يضمن وعلل بأن تصرفات الملاك في أملاكهم مما رخص فيها الشارع ولو كانت باعتبار الدواعي النفسانية ، ويمكن أن يقال نصب الميزاب تصرف في الملك على طريقة العقلاء ومع ذلك يوجب الضمان إلا أن يقال لعل وجهه أنه تصرف في طريق المسلمين والتصرف إذا كان مضرّاً غير جائز ، لكن يمكن ألا يشكل في التعليل المذكور بأنه إذا حفر بئراً في أرض مباح كالأرض الميئة فمقتضى بعض الأخبار المذكورة الضمان إذا وقع إنسان أو حيوان فيها ومقتضى التعليل المذكور عدم الضمان و لعله لذا اشترط الشرط الثاني وهو أن لا يكون مباحاً شرعياً ، إلا على بعض الوجوه .

الثالث أن لا يكون مقروناً بالغرض الصحيح فلو كان معللاً به لم يضمن للأصل السالم عن معارضة الدليل وقاعدة الإحسان ، ثم أجيب عن السؤال بأن رواية الميزاب ونحوها دليل الضمان ، بأن نصب الميزاب في ذلك الزمان أي زمان صدور الرواية لا يبعد كونه عدواناً وتعدياً عرفياً بكثرة ما يترتب عليه من الأذيات مضافاً إلى قصورها عن الانتهاض في مخالفة الأصل مع مخالفة جمع من المحققين وعدم اشتمالها على ما يوجب التعدي عن مورده المخصوص بحيث يكون قاعدة كلية .

ويمكن أن يقال : إذا كان المدرك الأخبار فلا بد من رفع اليد عن الخصوصيات وإلا لم يمكن استفادة القاعدة الكلية وأما الأصل فكيف يؤخذ به مع وجود الدليل وأما التمسك بقاعدة الإحسان فهو فرع صدق الإحسان بمجرد وجود الغرض الذي يكون متوجّهاً به عند العقلاء ، وما ربما يقال من أن الحسن مالا حرج ولا سفه في فعله لم يظهر وجهه فإن العقلاء لا يعدّون من كان فعله كذلك من المحسنين وهل يكون من فعله كذلك مشمولاً لقوله تعالى « إن رحمة الله قريب من المحسنين » و يكفي الشك في صدق الإحسان .

الرَّابِعُ أن يعدَّ في العرف والعادة عدواناً وإن لم يكن حراماً شرعياً فإن مثل إيقاف الدَّابة في وسط الطريق عند تراحم الناس وإن كان مسوّغاً شرعاً لكن يعدُّ في العرف عدواناً وظلماً وهو أشبه شيء بمنافيات المروءة .

ويمكن أن يقال : لا يمكن استفادة هذا الشرط بنحو الكلية من الأخبار المذكورة فإنَّ صحيح الحلبيّ المذكور يستفاد منه الضمان في صورة الإضرار بطريق المسلمين فالتعدّي إلى كلّ ما كان عدواناً بنظر العرف مشككاً ألا ترى أنَّ القائِلين بالشروط المذكورة إذا سئل عنهم كيف حكم على الطبيب والبيطار بالضمان مع جواز العمل وصدق الإحسان يجيبون بقيام الدليل على الضمان على خلاف القاعدة ، و الحاصل أنَّه مع رفع اليد عن بعض الخصوصيات التي ذكرت في الأسئلة استفادة القاعدة الكلية بالنحو المذكور مشكلة فلنرجع إلى ما في المتن .

« ولو فتح باباً على مال فسرَق ضمن السارق دون الفاتح » وهنا وإن اجتمع السبب والمباشر لكن على المعروف أنَّه يتوجه الضمان إلى المباشر لأنه أقوى والمعروف أنَّه مع الاجتماع يتوجه الضمان على الأقوى وهذا إن كان مجمعاً عليه فلا إشكال ومع عدم الاجتماع يستشكل من جهة أنَّه إن ثبت بالدليل إيجاب كلّ من السببية والمباشرة الضمان فما الوجه في توجه الضمان بخصوص الأقوى ، ألا ترى أنَّه في تعاقب الأيدي لا يلاحظ الأقوى بل يرجع المضمون له إلى كلّ منهم .

وأورد عليه أولاً بأنَّ هذا الكلام على تقدير الصحة يوجب التشريك لا التخيير وثانياً بمنع كون السبب مضمناً مطلقاً إذ المستفاد من أدلة سببِيَّته للضمان حيث لا يكون فيه من يستند إليه إلا تلاف عرفاً .

ويمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من إنَّ هذا الكلام على تقدير الصحة يوجب التشريك لا التخيير لو رُود النقص بتعاقب الأيدي وأنَّ المستفاد من الأدلة الضمان بالنسبة إلى كلّ ما تلف إلا أن ينزّل منزلة الأسباب الخارجية حيث إنَّها مع الاجتماع يكون المسبب مستنداً إلى المجموع فتأمل .

و أما ما ذكر ثانياً من المنع فلم يظهر أيضاً وجهه فإنّ الأخبار المذكورة لا تقيد فيها .

ولو أزال القيد عن فرس فشرّد فالمعروف أنّ المزيل ضامن لاستناد التلف إليه ولا مباشر في البين ، لكن ما ذكر في العبد المجنون لا يخلو عن الإشكال إلا أن يدعى أنّ أفعال المجنون وحر كانه كحركات الحيوان والظاهر أنّه ليس كذلك إلا أن يقال: السبب أقوى ، ولا يضمن لو كان العبد عاقلاً لأنّه بعقله يحال عليه الفعل ، وقد يوجّه الضمان بأنّ إطلاقه وقد اعتمد ضبطه إتلاف عليه فكان كحلّ المجنون والبهيمة .

﴿ الثاني في الأحكام ، يجب ردّ المغصوب وإن تعسّر كالخشبة في البناء واللّوح في السفينة ولوعاب ضمن الأرض ولو تلف أو تعذّر العود ضمن مثله إن كان متساوي الأجزاء وقيمته يوم الغصب إن كان مختلفها وقيل : أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف وفيه وجه آخر ، ومع ردّه لا يردّ زيادة القيمة السوقية ، وتردّ الزيادة لزيادة في العين أو الصفة ﴾ .

يجب على الغاصب ردّ المغصوب بالعقل والنقل ومن السنة قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «المغصوب مردود» واستدل أيضاً بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» وتقريبه على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبيّاً أنّ كلمة على إذا نسبت إلى عين تفيد التعهّد بالعين فيستتبع التكليف فمع قابلية من تكون العين في عهده توجّه التكليف إليه بالتبع ومع عدم القابلية يكون التكليف معلقاً عليها ، ويمكن أن يقال : لازم هذا جواز تأخير الرّد إلى زمان بلوغ الصبيّ أو إفاقة المجنون والظاهر عدم التزامهم بهذا فلا يبعد لزوم الرّد على الوليّ أو الحاكم أو عدول المؤمنين أو غيرهم كسائر الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها أو تأخيرها .

ثمّ إنّّه لا إشكال في وجوب الرّد مع عدم ضرر الغاصب ، وأما مع الضرر فبقيل فيه وجهان الوجوب لأنّ الغاصب من جهة غصبه أقدم على ضرره ، وأورد عليه بأنّ الإقدام على الغصب ليس إقداماً على الضرر بقول مطلق ألا ترى أنّ المغبون مع تمكّنه من الفحص عن القيمة إذا أقدم على الاشتراء لم يكن مقدماً على ضرره بل له الخيار

من جهة التضرُّر وعدم الوجوب لأجل أن وجوب الرَّد لجبران الضرر المفصوب منه
فاذا استلزم ضرراً على الغاصب وقع التعارض بين الضررين وكونه غاصباً لا يرجح على
ضرر المفصوب منه .

وأورد عليه بأنَّ استمرار الغصب كابتدائه لا يجوز باعتبار تضرُّر الشخص لو
لم يغصب ، ألا ترى أنه لو تضرَّر الشخص بألف لو لم يغصب أو يسرق فهل يجوز ذلك
والسرُّ أن الضرر إذا توجه إلى الغير ابتداءً جاز دفعه عن النفس بارتكاب إضرار الغير
وأما لو توجه إلى الشخص ابتداءً وأمكن التخلص عنه بإضرار الغير فلا يجوز ولو
كان هذا الضرر أقلَّ والدليل على ذلك حكم العقل فأنه يقبَّح مثل هذا الإضرار
المقصود به دفع الضرر المتوجه إليه ، وأيضاً إذا كان نفي الضرر كنفى الحرج للامتنان
اختصَّ بغير هذا الضرر إذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجوين إضرار الغير إلا بالنسبة
إليه وهو معارض بكونه إساءة في حقَّ الغير :

ويبدل أيضاً على وجوب ردِّ المفصوب ولو استلزم أو توقف على ضرر كثير
نواهي الإضرار نعم لو توقف أو استلزم ضرراً غير مالي أمكن منع الوجوب لأنَّ
حفظ النفس والعرض يرجح على غيره ولو كان من حقوق الناس .

ويمكن أن يقال : إن استفدنا من دليل نفي الضرر عدم رضا الشارع بوقوعه
أصلاً وما يتراءى من التعارض ليس منه بل الباب باب التزاحم وفي باب التزاحم إذا
وقع التزاحم بين الأقوى والأضعف لا يعامل معهما معاملة المتعارضين ، ومن هذه
الجهة إذا وقعت المزاخمة بين الضرر المالي المتوجه والضرر العرضي قيل بجواز دفع
ضرر العرضي المتوجه إلى نفسه بإضرار الغير بالضرر المالي كما أنه لو توقف حفظ
النفس على الإضرار المالي بالغير ودار الأمر بين الضرر المالي القليل والكثير يقدم
الضرر القليل لما اشتهر من أنَّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وعلى هذا إذا وقعت
المزاخمة بين الضررين بتضرُّر الغاصب بألف مثلاً وتضرُّر المفصوب منه بالعشرة بشكل
الالتزام بلزوم تضرُّر الغاصب ببلغ ما بلغ خصوصاً مع أنَّ الكلام ليس مخصوصاً بصورة
الغصب بل مطلق التصرف في مال الغير كما أخذ بالعقد الفاسد مع الجهل بالحكم

ولو قصوراً فإنّ حديث « على اليد ، لا يفرّق بين صورة النصب وغيرها .
 وربما يؤيّد القول المشهور أعني لزوم الرّد ولو تضرّر الفاصب بقوله عَلَيْهِ
 « لا حرمة امرق ظالم ، بالإضافة أو بالتوصيف ، ويمكن أن يقال : تارة يكون الحكم
 في نفسه ضرريّاً كوجوب الجهاد مع اجتماع الشرائط فمثله لا يرفع بقاعدة نفي الضرر
 لأنّه يلزم نفي تشريعه مع أنّ التشريع محقق وأخرى يكون ضرريّاً في الجملة
 فمثل هذا لا يوجب عدم توجه قاعدة نفي الضرر إليه بلغ الضرر ما بلغ هذا مع أنّه
 قد يتوجه وجوب الرّد إلى الحاكم أو عدول المؤمنين بأن يتصرف في مال القاصر
 كالمجنون أو الصغير أو الغائب فهل يجب عليهم أن يتصرّفوا في مال القاصر بلغ ما
 بلغ لرّد العين المتصرّف فيها بغير حق .

وأما صورة تعسّر ردّ العين المفصوبة فالمعروف أيضاً وجوب الرّد وتحمل
 المشقة بل ادّعى الإجماع عليه وقد يعلّل في بعض الكلمات بأن الفاصب يؤخذ بأشقّ
 الأحوال مع أنّ الظاهر أنّه ليس خبراً وغالب أحكام المفصوب مشترك بين المفصوب
 والمال المأخوذ بغير حقّ كالماخوذ بالعقد الفاسد جهلاً وكأنّهم قدّموا أحكام النصب
 على قاعدة نفي الحرج مع أنّ دليل القاعدة حاكم بالنسبة إلى أدلة الأحكام الثابتة
 للصوابين الأولىّة هذا مع أنّه لم يظهر وجه لما ذكر من تضرّر المالك فأنه مع ردّ
 المثل في المثليات وردّ القيمة في القيميات أيّ ضرر يتوجه إلى المالك المفصوب منه
 بل المعارضة بين دليل قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الضرر ، ودليل نفي الضرر حاكم
 على دليل قاعدة السلطنة .

ولو عاب ضمن الأرض ويدلّ عليه صحيحة أبي ولاد الواردة في كراء البغلة ^(٣)
 والمسافرة معها بغير إذن صاحب البغلة وغيرها من الأدلة .

ولو تلف العين المفصوبة أو تعذّر العود مع بقاء العين ضمن المثل إن كان

(١) في الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ - ٢٩١ : دعدة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن

محبوب ، عن أبي ولاد الحنّاط قال : اكرتت بنلاً الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا
 وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه

مثلياً والقيمة إن كان قيمياً وفي المتن جعل المثلّي ما تساوت أجزاؤه ، وقد يقال : إن المثلّي والقيمي ليسا ممّا يرجع في معرفتهما إلى العرف واللغة لأنّهما عنوانان

إلى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أثبت النيل خبرت أن صاحبى توجه الى بغداد فأتبعتها وظفرت به وفرغت مما بينى وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابى ومجيئى خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذرى وأردت أن اتحلل منه مما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فقراضينا بأبى حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لى : وما صنعت بالبغل ؟ فقلت : قد دفعته اليه سليماً ، قال : نعم بعد خمسة عشر يوماً ، فقال : ما تريد من الرجل ؟ قال : اريد كرى بغلى فقد حبسه على خمسة عشر يوماً ، فقال : ما أرى لك حقاً لانه اكترأه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى ، فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى ، قال : فخرجنامن عنده وجعل صاحب البغل يسترجع ، فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه فحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال : فى مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها ، قال : فقلت لابی عبدالله عليه السلام : فما ترى أنت قال : أرى له عليك مثل كرى بغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كرى بغل راكباً من النيل الى بغداد ومثل كرى بغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال : فقلت : جعلت فداك انى قد علفته بدراهم فلى عليه علفه ، فقال : لا لانك غاصب ، فقلت : أرايت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمنى ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، قلت فان أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر (غمز - خل) فقال : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ، قلت : فمن يعرف ذلك ، قال : أنت وهو اما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك ، فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك ، قلت انى كنت أعطيته دراهم ورضى بها وحملنى ، فقال : انما رضى بها وحملك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فأخبره بما أفتيتك به فان جعلك فى حل بعد معرفته فلا شىء عليك بعد ذلك ، قال أبو ولاد فلما انصرفت من وجهى ذلك لقيت المكارى فأخبرته بما أفتانى به أبو عبدالله عليه السلام وقلت له : قل ما شئت حتى أعطيكه فقال : قد حببت الى جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع فى قلبى له التفضيل وأنت فى حل وان أحببت أن أرد عليك الذى أخذت منك فعلت ، .

عرضاً الأموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي الآخر بضمان القيمة نظير تقسيم أجزاء الواجبات المركبة بالرُّكن وغيره بعد وجدان حكم الشارع بفساد المركب بترك بعضها عمداً وسهواً فالمثلي ما يتساوى أجزائه والمراد بالموصول الكلي سواء كان جنساً أو نوعاً أو صنف صنف ، والمراد بالأجزاء الأبعاض والأفراد والقطعات الموجودة في الخارج ، والمراد بتساوي قيمة الأجزاء تساويها في القيمة المقررة في العرف لكليةها توضيحه أن بعض الأجناس له قيمة مقررة في العرف تختلف باختلاف أشخاصه الموجودة في الخارج إما بالوزن أو الكيل أو غيرهما ، وبعضها ليس كذلك فكل فرد منه بقيمة ليس للآخر والأول هو المثلي والثاني هو القيمي وبهذا البيان نبه على ضمان المثلي بالمثل لأن تلف بعض أفراد هذا الجنس لا معنى لاجابه ضمان القيمة مثل مساوات التالف منه مع سائر الأفراد الموجودة في القيمة والصفات المقصودة ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن المثلي والقيمي ليسا مما يرجع إلخ- بشكل حيث إن الضمان بالنسبة إلى التالف أمرٌ عرفي دائر بين العقلاء حيث إن غرامة التالف ليست مستحدثة مع أن القرض تملك على وجه التفرغ فالغرامة تارة بأخذ المثل وأخرى بأخذ القيمة فإذا دلّ دليلٌ من قبل الشرع على الضمان يعمل على الضمان بالنحو المتعارف إلا إذا ردع عن طريقة العرف .

وأما ما ذكر في تعريف المثلي مع التنبيه على لزوم المثل في المثلي فيشكل حيث يلزم على تماميته أن تكون غرامة المنافع بالمثل فإن ركوب البغلة والمسافرة معها بحسب المسافة ومقدار الركوب لها قيمة معينة والتساوي المذكور في الأعيان هنا محقق ولا يلتزم بالمثلية وخلاف ما في صحيحة أبي ولاد المشار إليها حيث حكم الإمام عليه السلام على المحكي بلزوم القيمة والوجه المذكور إن تم يشبه الدليل العقلي وهذا خلاف ما ذكر من أن الضمان بالمثل أو القيمة مأخوذ من الشرع نظير ركنية بعض أجزاء المركبات فالانصاف أن يراجع إلى العرف وتام الكلام فيه مذكور في كتاب البيع .

وأما القيمة فقد وقع الخلاف فيها هل اللازم قيمة يوم الغصب أو قيمة يوم التلف أو أعلى القيم أو قيمة يوم الأداء ، قد نسب إلى الأكثر قيمة يوم التلف وذكر في وجهه أن التلف سبب لاشتغال الذمة بالبدل والبدل في القيمي ليس إلا القيمة فاستقرت القيمة في الذمة ويستحيل تخلف المعلول عن علته .

لا يقال : إن القيمة المسببة عن التلف ما وجه تعيينها بخصوص يوم التلف لأنه يقال : إن التلف أوجب اشتغال الذمة بالبدل المتصرف بالبدلية وهو قيمة يوم التلف فإن قيمة يوم الغصب بدليتها معلقة بالتلف ولم يحصل بعد وسائر القيم لم يتحقق زمانها .

ويمكن أن يقال : السببية لا تقتضي كون المسبب فعلياً من جميع الجهات لصحة أن يقول المولى لعبده إن جاءك زيد فأكرمه يوم الجمعة فوجب الإكرام مع مجيء زيد محقق لكنه ينتظر مجيء يوم الجمعة فلا مانع من سببية الغصب لوجوب القيمة يوم الغصب أو أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف ، غاية الأمر أن يقال : مدخلية التلف بنحو مدخلية الشرط المتأخر كمدخلية الإجازة في العقد الفضولي لترتيب آثار الملكية من حين وقوع العقد ، وأما مدخلية التلف ليوم المطالبة أو يوم الأداء فليس من هذا القبيل ، وقد ينكر السببية لاستقرار شيء في الذمة من المثل أو القيمة سوى الحكم التكليفي المتعلق بالخروج عن العهدة عهدة العين التالفة ومع ذلك يلتزم بتعيين قيمة يوم التلف ولعل هذا مبني على منع وضع الأحكام الوضعية وتبعيتها للأحكام التكليفية والحق خلافه كما قرر في محله فلا اشكال في سببية إتلاف مال الغير للضمان مع عدم قابلية المتلف لاداء المثل أو القيمة وفائدتها أنه يمكن للغير التبرع بتأدية ما على المتلف فأكل المضمون له ما أخذ من المتبرع ليس أكلاً للمال بالباطل ومع عدم تبرع متبرع يكون المحاسبة في عالم الآخرة .

ومع فرض تسليم ما ذكر أيضاً لم يعرف وجه تعيين يوم التلف لا يمكن أن

يقال : نفس العين التالفة في عهدة الفاسب أو من بحكمه فيلاحظ يوم الخروج عن العهدة أعني يوم الأداء كمن باع شيئاً سلفاً ولم يتمكن يوم الأداء ورضي المشتري بالقيمة حيث يؤدي قيمة المبيع يوم أداء القيمة ، إلا أن يقال : «على اليد» كما يستفاد منه ضمان العين كذلك يستفاد منه ضمان المنافع ولم يقل أحد في ضمان المنافع بما ذكر من كون نفس المنفعة في العهدة وملاحظة قيمتها يوم خروج الضامن وأيضاً لا وجه لما ذكر إلا الاستظهار من حديث «على اليد» حيث إن ظاهره أن نفس المأخوذ على اليد فلا بد وقت التأدية من ملاحظة قيمته وقت التأدية .

فلقائل أن يقول : الظاهر من الحديث أن يكون الغاية تأدية نفس المأخوذ لا بدله فلا بد من رفع اليد عن الظهور إما بحمل التأدية على تأدية المثل أو القيمة أو بحمل على اليد على معنى آخر وهو أن العين المأخوذة ما لم ترد إلى صاحبها إذا توجهت خسارة من جهةها إلى صاحبها فعلى الآخذ تلك الخسارة وهذا غير كون العين في العهدة ومع الإجمال يرجع إلى العرف ، والظاهر أن الضمان عند العرف بالقيمة يوم التلف وعليه يحمل ما اشتهر من أن من أ تلف مال الغير فهو له ضامن فتدبر فالأقرب ما هو المشهور من قيمة يوم التلف كما في اقتراض القيمي حيث يشتغل ذمة المقترض بالقيمة بمجرد تحقق الاقتراض من دون ملاحظة كون العين المقترضة في العهدة ولزوم قيمة يوم الخروج عن العهدة ، وربما يستدل على اعتبار يوم التلف بما في الكافي من خبر أبي حمزة « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن « يتراد أن الفضل » فقال : كان علي عليه السلام يقول ذلك ، قلت : كيف يتراد أن ؟ فقال : إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وإن كان لا يسوي رد الرهن ما نقص من حق المرتهن قال : وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك ، ^(١) .

وفيه أيضاً عن إسحاق بن عمار قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل

يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائة درهم؟ قال نعم لأنه أخذ رهنًا فيه فضل مضيعة، قلت: فهلك نصف الرهن قال: على حساب ذلك، قلت: فيتراد أن الفضل؟ قال نعم، ^(١) فتأمل وعلى فرض عدم الإشكال من جهة السند يمكن استفادة أمر آخر وهو عدم تعيين المثل في المثليات لترك الاستفصال فإن العين المرهونة قد تكون مثلية ومع ذلك لوحظ القيمة وملاحظتها مع الدين من حيث الفضل. ومع رد العين لا ترد الزيادة لزيادة القيمة السوقية، فلو زادت قيمة العين عند الغاصب ثم نقصت لم يجب على الغاصب بعد رد العين شيء آخر، والظاهر عدم خلاف معتد به، ويكفي في الحكم عدم الدليل.

نعم لو نقص العين مع حصول الزيادة أوصفة كمال فالمعروف وجوب رد الزيادة مع رد العين بأن يرد قيمة الزيادة مع العين بل قيل بلزومه حتى مع حصول الزيادة بفعل الغاصب.

لا يقال الزيادة والصفة لا يقابلان بشيء من العوض ولذا لو وصف العين بما ذكر ولم تكن واجدة لا يرد من الثمن شيء بخلاف نقصان الجزء، لأنه يقال: فرق بين العوض والغرامة والمردود في المقام من باب الغرامة.

ويمكن أن يقال لزوم الغرامة لو نقص العين بدبر أو عقر ونحوهما يستفاد من صحيحة أبي ولاد أما لزومها بمثل هزال الدابة بعد السمن عند الغاصب أو زوال كمال حصل عنده فلا يستفاد من الصحيحة وما يستدل به من أن مقتضى على اليد ما أخذت حتى تؤدي رد العين كما كانت وبعد حصول الزيادة أو صفة كمال في ملك المالك لا بد من رد العين كما كانت وحيث لا يمكن ردّها كذلك فلا بد من رد العين مع رد الغرامة لا يخلو عن الإشكال لأن حديث على اليد لا يستفاد منه إلا لزوم رد العين المأخوذة كما كانت ومع عدم الإمكان ما وجه لزوم غرامة الوصف لم لا يرجع إلى القيمة أعني قيمة العين وثانياً لو كان

اللازم ردّها بالوصف لزوم مراعاة قيمتها فمع نقصان القيمة السوقية يجب ردّ الزيادة لكن الظاهر تسلم الحكم عندهم .

ولو كان المخصوب دابة فعابت ردّها مع الأرض ويتساوى بهيمة القاضي والشوكي ، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجنابة إن كانت مقدرة وفيه قول آخر .

أما لزوم الأرض مع تعيب الدابة فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن الاستظهار من صحيحة أبي ولاد ، وفيها «فان أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ قال عليه السلام عليك قيمة ما بين وقت الصحة والعيب يوم تردّه عليه» الحديث ، حيث يستظهر منه أن العيب مضمون .

وأما التساوي بين بهيمة القاضي والشوكي فوجه واضح لاطلاق الأدلة والغرض من ذكره دفع ما حكمي من مالك وأحمد من أن في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لأنها لا تصلح له بعد ذلك ، ويمكن أن يكون النظر في ذكر ما ذكر إلى مسألة نظرية وهي أن المخصوب إذا كان قيمته متفاوتة بالقياس إلى خصوص الأرباب لم يضمن الغاصب الزيادة فلو كان يسوي في حق مالك عشرة وفيما بين الناس واحداً ضمن الواحد خاصة ولا يضمن الزيادة .

وقد يقال إن مدخلية الإضافة في المالية على قسمين أحدهما ما يوجب سلب المالية مع قطع النظر عن الإضافة كحجّة الدين فإنّها لا قيمة لها بالإضافة إلى غير صاحب الدين و لها قيمة بالإضافة إليه فهي مضمونة لصدق المال فيشمّلها أدلة الائتلاف .

الثاني ما توجب زيادة القيمة والظاهر فيه عدم ضمان التفاوت لأنّه يرجع إلى اختلاف الرغبات الغير المضمونة عليه إجماعاً لأن مقتضى أدلة الغرامة ليس إلّأردّ ما هو بدل في نفسه مع قطع النظر عن الإضافات .

ويمكن أن يقال : بعد صدق إئتلاف المال كما ذكر في القسم الأول وما وجه عدم الضمان

بالنسبة إلى الزيادة ، وما ذكر من أن مقتضى أدلة الغرامة - الخ - لم يظهر وجهه فإنه مع قطع النظر عن الإضافات مامعنى المالية وهذا غير اختلاف الرغبات كما لو كان شيء يسوي بين الناس عشرة ويرغب واحد فيه يريد اشتراؤه بعشرين فإنه بمجرّد الرغبة لم يزد قيمته عن العشرة بخلاف مقامنا هذا ، مضافاً إلى أن النظر إلى الضمان من جهة اليد لا الائتلاف فيشمله حديث على اليد ومقتضاه جبران الخسارة أو الخروج عن العهدة برّد البدل . والمعروف أنه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة وهو المستفاد من صحيحة أبي ولاد المذكورة .

وفي قبالها رواية عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام و مسمع عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى في عين دابة ربع الثمن^(١) أي قيمتها .
كما روى أبو العباس عن الصادق عليه السلام أنه قال : من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها .^(٢)

وفي صحيح عمر بن أذينة المروي في التهذيب « كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رواية حسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات الأربع قوائم إذا فقئت ربع ثمنها ، فقال : صدق الحسن قد قال علي عليه السلام ذلك » .^(٣)
كما أنه روى فيه^(٤) صحيحاً عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليها السلام قال : « قضى علي عليه السلام في عين فرس فقئت برّبع ثمنها » و رواه في الكافي أيضاً مع زيادة قوله : « يوم فقئت عينها » .^(٥)

والظاهر عدم عمل الأصحاب بهذه الأخبار

ولو كان المغصوب عبداً وكان الغاصب هو الجاني ردّ العبد لأنّ المغصوب مردود ودية الجناية إن كانت مقدّرة وعن الخلاف أن عليه الاجماع والأخبار ، والخبر

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٣ .

(٣) و(٤) المصدر ج ٢ ص ٥٣٣ .

(٥) المصدر ج ٧ ص ٣٦٧ .

لعله قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار»^(١) ونحوه المرسل .

ولا يخفى أنه لم يظهر ممّا ذكر وجه التخصيص بالمقدّر .

وأما القول الآخر المحكي عن جماعة أكثر الأمرين من القيمة والمقدّر شرعاً في الجنابة وعلل بأنّ الأكثر إن كان هو المقدّر فهو جان وإن كان هو الأرض فهو مالٌ فوّته تحت يده كغيره من الأموال لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، وقد يقوى هذا القول من جهة أنّ ضمان الغاصب من جهة المالّية فيضمن ما فات منها مطلقاً وضمن الجاني منصوص فيقف عليه ، ويمكن أن يقال : يصدق على الغاصب الجاني ومقتضى ما دلّ على أنّ جراحات العبيد جراحات الأحرار الاكتفاء بالمقدّر ولو كان أقلّ من القيمة ، ومقتضى ما دلّ على الضمان الاكتفاء بالقيمة ولو كان أقلّ من دية الحرّ ولعلّ المقطوع عدم الجمع بين الدية المقدّرة والقيمة فما وجه لزوم أكثر الأمرين من الدية والقيمة وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ وجوب القدر الزائد عن الأرض على الغاصب الجاني ثبت بالفحوى لأنّ الغاصب لو لم يؤخذ بالأشق فلا أقلّ من مساواته للجاني الغير الغاصب .

ويمكن أن يقال : إمّا أن تكون جنابة الغاصب مشمولة لدليل الضمان مثل على اليد وغيره دون ما دلّ على أنّ حكم جنابات أطراف العبد حكم جنابات أطراف الإنسان الحرّ ، وإمّا أن تكون مشمولة للثاني دون الأوّل وإمّا مشمولة لكليهما فعلى جميع التفادير يقع الإشكال لأنّه على التقدير الأوّل لا بدّ من ملاحظة القيمة زادت أو نقصت عن التقدير المذكور في جنابة طرف الإنسان الحرّ ولازم المشموليّة لخصوص دليل الضمان عدم الزيادة على القيمة فما معنى القطع بالمناط ومجرّد الاستبعاد لا يكفي في قبال الدليل والكلام ليس في خصوص الغصب بنحو الأخذ عدواناً بل مطلق الأخذ الموجب للضمان ولو مع الجهل قصوراً فكيف يؤخذ بأشق الأحوال وعلى التقدير

الثاني لابد من الاقتصار على التقدير قلّ أو أكثر أيضاً و على الثالث لابد من الجمع لأنّ التداخل خلاف القاعدة ولا يلتزم به أحد .

ولو مزج الزيت بمثله ردّ العين و كذا لو كان بأجود منه ، ولو كان بأدون ضمن المثل ، ولو زادت قيمة المصوب فهو لمالكه أمّا لو كانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والآلة في الأبنية أخذ العين و ردّ الأصل و يضمن الأرض إن نقص .

المعروف حصول الشركة مع مزج الشيء بمثله بحيث لم يتميز سواء كان المزج بالاختيار أو بغير الاختيار أو بالغصب ولازم الشركة حصول الايفراز بالقرعة أو بتراضي الطرفين والمحكي عن الحلّي - قدس سرّه - استهلاك العين المصوبة و بعد الاستهلاك للغاصب أن يردّ العين من المال الممزوج ومن غيره ، واورد عليه بأنّ المزج لا يوجب الاستهلاك و إلا لزم استهلاك مال الغاصب وقد يوجه كلام الحلّي بأنّ الملكية عبارة عن اختصاص شيء من الأعيان بالمالك ومع الامتزاج الحقيقي الموجب لاشتمال كل جزء على جزء من العينين يفوت ذلك الاختصاص فلا يبقى في الخارج شيء يكون مختصاً بالمالك كما كان قبل الامتزاج ، وبالجمله لا شبهة في أنّ المزج إنلاف لصفة الملكية عن العين وموجب لانحصار حقّ المالك في وجوه المالمية التي هي باقية بحالها فإذا كان المزج إنلافاً للعين بالمعنى المزبور كان سبباً للضمان بالمثل أو بالقيمة فهنا اجتماع السببان سبب للضمان وسبب للشركة أمّا الأوّل فلما عرفت وأمّا الثاني فلأنّ الامتزاج الحقيقي سبب عقليّ للشركة فلا يصار إلى غيرها إلا بنقل وتقسيم فإن رجحنا جانب الأوّل حكمنا بانتقال المال إلى الغاصب بصيرورة مال المالك في حكم التالف بسبب المزج وإن رجحنا جانب الثاني حكمنا بالشركة فهذا وجه الخلاف هنا مع الوفاق في باب الشركة .

ثمّ إنّّه اختير بعد التوجيه قول الأكثر المخالف لقول الحلّي من جهة أنّ المال المصوب وإن صار تالفاً لكنّه يتعيّن ردّ المصوب من الممتزج لأنّ دفع حصة المالك المصوب منه من الممزوج أقرب لأنّ ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة

ليس مما نطق به الدليل بل إنما استفيد من قوله عليه الصلوة والسلام «على اليد ما أخذت» بناء على كون الخروج عن عهدة المأخوذ بعد تلفه بالمثل في المثلّي والقيمة في القيمي باعتبار أن أقرب الأشياء إلى العين الثالفة بالمزج بالمثل عرفاً هو القدر المساوي معه من الممتزج فلا منافاة بين الأخذ بمقتضى الضمان هنا والحكم بالشركة .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أنه بالامتزاج يفوت الاختصاص الخ . فإنه كيف يفوت الاختصاص بالنسبة إلى المالك المصوب عنه ولا يفوت بالنسبة إلى الغاصب ومع فوت الاختصاص بالنسبة إليهما ليس لهما أن يتصرفا في المال المشترك بالبيع لأن البيع المبادلة في الملكية ومع عدم الملكية كيف يصح بل هذا الكلام يجري في كل مال مشترك حصل اشتراكهما بالمزج ، ثم إنه لم يظهر وجه لحصول الشركة عقلاً ورفع ملكية كل بالنسبة إلى ما كان ملكاً له غاية الأمر معاملة الشركة ظاهراً ولا معارضة في البين حتى يحتاج إلى الترجيح .

وما ذكر من أنه يتعين رد المصوب من الممتزج - الخ - بشكل حيث لا يلاحظ في المثلّي الأقربى الاتفاقية ألا ترى أن اقتراض الحيوان يوجب اشتغال ذمة المقرض بالقيمة لأن الحيوان قيمي فلو طالب المقرض لم يلزم المقرض برد العين ظاهر أمع أنه ليس شيء أقرب إلى الشيء من نفسه إلى نفسه وكذا لو اقترض أحد التوأمين المتماثلين لا يلزم المقرض برد الآخر مع أنه أقرب إلى العين المقرضة ، وقد يكون المثل في المثلّي أقل قيمة مما اقترضه المقرض بمقدار قابل للتوجه فمن جهة المالبية تكون القيمة أقرب إلى ما اشتغلت ذمة المقرض به .

ولو كان المزج بالأجود منه فالمعروف أيضاً الشركة ولزوم رد العين والمحكي عن الشيخ والحلي - قدس سرهما - الضمان بالمثل ووجهه على مسلك الحلّي ما سبق من حصول التلف بالامتزاج فيكون مال المالك المصوب منه مضموناً بالمثل ، وأمّا الشيخ فمع حكمه في صورة المزج بالمثل بالشركة قال هنا بضمان المثل لامن جهة حصول التلف بل من جهة عدم اتحاد المصوب مع المزوج في الجودة ، فلا وجه

لإلزام الغاصب على الدّفع من الممتزج . وقد يقرب قول الأكثر المعروف بأنّ الموجود بنظر العرف بمنزلة العين المفصوبة فيجب ردّه فالمال مشترك بينهما .

ويمكن أن يقال : لا حاجة إلى ما ذكر من كون الموجود بمنزلة العين المفصوبة لأنّ هذا مبنيّ على القول بالاستهلاك ، وقد سبق الإشكال فيه فنع الامتزاج يحصل الشركة كما لو حصل المزج باختيار المالكين ومقتضى القاعدة عدم استحقاق الغاصب شيئاً لأنّ وصف الجودة لماله لم يكن بأمره فلا يستحقّ الغاصب شيئاً . وممّا ذكر ظهر الحال في صورة المزج بالأدون غاية الأمر لزوم الأرض لنقصان مال المالك المفصوب إلا أن يستشكل من جهة الرّبا إن قيل بتحقيق الرّبا في مثل المقام ولولم يكن الأرض بعنوان المعاوضة بل بعنوان الغرامة لكنّ الحقّ عدم شمول أدلة حرمة الرّبا لمثل المقام .

ولو كانت الزّيادة في قيمة المفصوب فهو لمالكه سواء كان زيادة القيمة بلا فعل من الغاصب أو مع فعل منه .

أمّا مع عدم فعل منه فلانّ القيمة في مقابل مال المالك و أمّا مع فعل من الغاصب فلمع عدم المالك وعدم الاحترام لعمله فليس من قبيل تصرّفات المفلس قبل حجره بما يوجب زيادة القيمة حيث إنّ البائع يرجع إلى العين المبيعة ولا يكون عمل المفلس هدرأ .

وأمّا لو انضاف عين أخذ الغاصب العين حيث إنّه املكه وظاهر المتن أن الغاصب يأخذ العين من دون استيذان من المالك وإن كان الأخذ موجباً للتصرّف في العين المفصوبة غاية الأمر لزوم الأرض عليه إن كان الأخذ موجباً للنقص في العين المفصوبة وقد يستشكل من أنّه تصرّف في ملك الغير فيحتاج إلى الإجازة وقاعدة السلطنة وإن كانت مقتضية لجواز الأخذ بالنسبة إلى الغاصب لكن المالك أيضاً مسلّط على ماله المفصوب .

ويمكن أن يقال : لا يبعد أن يكون اللازم الاستيذان من المالك فمع عدم

الاذن يرجع الفاصب إلى الحاكم و مع عدم التمكن يرجع إلى عدول المؤمنين كما لو دخل أغصان شجرة بستان في فضاء دار الغير ، وأما النقص الحاصل في ملك المالك فمع حصوله بيد الفاصب الظاهر ضمانه وأما لو كان بأمر الحاكم فيشكل لأن الحاكم لا يضمن و الفاصب لم يفعل شيئاً وإتّما طلب حقه فهذا كقطع غصن الشجرة حيث إنه يتضرّر مالك الشجرة ، وما يقال من أن الفاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال لا مدرك له مضافاً إلى أن الكلام ليس في خصوص الفاصب بمعنى آخذ مال الغير على وجه الظلم والعدوان بل مطلق من تصرف في ملك الغير بغير استحقاق ولو من جهة الجهل بالموضوع .

﴿ الثالث في اللواحق وهي ستة : الأولى فوائد المصوب للمالك منفصلة كانت كالولد أو متصلة كالصوف والسمن أو منفعة كأجرة السكنى وركوب الدابة ولا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كما لو سمن المصوب و قيمته واحدة . الثانية لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه و ما يحدث من منفعته و ما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه ﴾ .

لا شبهة في أن فوائد المصوب للمالك سواء كان منفصلاً كالولد أو متصلاً كالصوف فيكون مضموناً على الفاصب بمقتضى حديث « على اليد ما أخذت » وكذلك منفعته المستوفاة ، وأما المنافع الغير المستوفاة فالظاهر أنها أيضاً مضمونة لأن اليد على العين يد على المنفعة بالتبع فمقتضى الحديث كونها مضمونة فإن كانت العين قابلة لمنافع يضاد بعضها مع بعض آخر فمع التساوي في القيمة لا إشكال في تضمين البعض ومع الاختلاف في القيمة هل يلاحظ العليا أو الدنيا أو المتوسطة ؟ قد يقال : يلاحظ العليا لوجود المقتضى و عدم المانع أما وجود المقتضى فلائها منفعة فائتة تحت يد الفاصب ، وأما عدم المانع فلائنه ليس إلا فوت الدنيا و هو غير صالح للمانعيّة وإلّا لزم عدم ضمان لتزاحم السببين وتساقطهما .

وتوضيح ذلك أن فوت العليا والدنيا يتداخلان في التأثير بالنسبة إلى قيمة الدنيا

فيبقى تأثير فوت العليا في ضمان الزائد سليماً عن المعارض .

ويمكن أن يقال : صدق الفوت منوط بقابلية الوجود و القابلية ليست إلا لبعض المنافع بلا تعيين فترجيح العليا ترجيح بلا مرجح ، فما ذكر من صدق الفوت بالنسبة إلى العليا بالخصوص ممنوع وكذلك نمنع صدق الفوت بالنسبة إلى العليا والدنيا والتداخل في القدر المشترك .

ومن هنا ظهر منع صدق اليد على العليا والدنيا جميعاً بتبع اليد على العين فمع عدم الترجيح لا يبعد الأخذ بالوسطى بين العليا والدنيا .

وما ذكر من عدم الضمان بالنسبة إلى الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة لم يظهر وجهه فإن الغنم مثلاً اذا سمن ثم هزل لا يتصور عدم الزيادة للقيمة بالسمن فيه إلا بأن يكون في حال الهزال أعلى قيمة فإنه لو لاهذا كيف لا تزيد قيمة وقت السمن مع أنه لو ذبح يكون لحمه أزيد فما نقص من لحمه من جهة الهزال كيف لا يكون مضموناً فهذا مثل أن يعيب الحيوان ويكون مع العيب قيمته لا تنقص عن القيمة التي كانت له وقت الصحة .

وأما عدم تحقق الملكية للمشتري بالنسبة إلى ما يقبضه بالبيع الفاسد فوجهه واضح حيث إن الملكية محتاجة إلى سبب أمضاء الشارع و المفروض خلافه فيكون المقبوض وما يحدث من منفعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه مضمونة بمقتضى حديث على اليد .

﴿ الثالثة إذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع بما يضمن ولو كان جاهلاً دفع العين إلى مالكها ورجع بالثمن على البائع وجميع ما غرمه مما لم يحصل له في مقابله عوض كقيمة الولد ، وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى تردّد ﴾ .

أما كون المشتري كالغاصب في الحكم التكليفي أعني المحرمة حرمة التصرف ووجوب الرد ، والوضعي أعني الضمان فلا إشكال فيه مع تحقق اليد والاستيلاء على المصوب وأما عدم رجوعه بالثمن على البائع الغاصب مع العلم وعدم كون البائع ضامناً له

فهو المعروف بل حكي الإجماع عليه وعلل تارة بالإذن في إتلاف الثمن ، وأخرى بأنه سلطه على ماله عالماً بأن العوض مستحق للغير فيكون التسليط مجانياً وقد يوجه بفحوى أدلة الأمانات والأولية القطعية لأن الاستيمان والإذن بالتصرف كالعارية إذا منع من الضمان كان التسليط على الاتلاف مانعاً بالطريق الأولى .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر أن يكون ثمن الخمر والخنزير وأجرة الزانية ونحوها غير مضمونة مع علم المعطي بالحرمة ، والظاهر الفرق بين التسليط بدون ملاحظة العوض والتسليط مع العوض ولو بالبناء على العوضية على خلاف الواقع والعرف فالمشتري في المقام لو لم يأخذ العوض المصوب لم يوث الثمن ، وظاهر بعض الكلمات عدم الرجوع إلى البايع حتى مع وجود الثمن عند البايع وعدم الطلب ولا يخفى أنه مع فرض تسليم ما ذكر مع التلف أو الاتلاف كيف يمكن تسليم ما ذكر مع بقاء الثمن في يد البايع ، وأما مع الجهل فلا إشكال في لزوم رد العين المصوبة عليه ويرجع بالثمن على البايع ، وينبغي تقييد هذا بصورة كون إعطائه الثمن مبنياً على صحة البيع وأما لو كان إعطائه من جهة وصول العين من غير فرق بين صورة الغصب وغيرها فبناء على ما ذكر يشكل رجوعه إلى الغاصب .

وأما رجوع المشتري بما اغترمه كما لو بنا في الأرض المشتراة وهدمه المالك أ: غرس فأمر المالك بالقلع فهو المعروف وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور ويمكن أن يقال هذا لو سلم إنما يتم مع علم البايع أما مع الجهل فلا يصدق الغرور لأن الكلام ليس في خصوص ما لو كان البايع عالماً بالغصبية بل الكلام في كل ما كان المال مضموناً على البايع ولو مع الجهل وإن كان النظر إلى تحقق الغرور لزوم الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى والظاهر أن منشأ التردد في المتن حصول الاتلاف مع حصول النفع في مقابله فلازمه كون الضمان على المتلف وتحقيق الغرور كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً ورجع المالك على الآكل فإنه يرجع إلى الغار ، ولا يخفى أن حصول الاتلاف لا يقتضي إلا رجوع

المالك إلى المتلف ولا يقتضي قرار الضمان عليه ، والكلام في قرار الضمان ، ألا ترى أنه في تعاقب الأيدي للمالك أن يرجع إلى كل واحد وقرار الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون مفروراً فيرجع إلى الفار ، وقد يشك في كلفة قاعدة الفرور بحيث كلما تحقق الفرور رجع المفرور إلى الفار كما لو أخبر أحداً بأباحة أكل شيء من دون أن يقدم إليه وزعم صدقه وانكشف كذبه بعد الأكل ، ولعل وجه التردد هذه الجهة .

الرابعة إذا غصب حباً فزرعه أو بيضة فأفرخت أو خمراً فخللها فالكل للمغصوب منه ، الخامسة إذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه أجره الأرض ولصاحبها إزالة الفرس وإلزامه طم الحفر والأرض إن نقصت ، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الفرس لم يجب إجابته ، السادسة لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب وقيل قول المغصوب منه .

أما صورة غصب الحب والبيضة وغيرهما فالمشهور فيها أن الزرع والفرخ والخل لمالكها ووجهه أن المذكورة لا يشك أحد أنها لو استحال في يد المالك إلى المذكورة تكون المذكورة المستحال إليها مما ملك المالك وهذه الجهة محفوظة بعد غصب الغاصب غاية الأمر الفرق في مثل الزرع تحقق الاختلاط مع ما هو ملك الغاصب من الماء والتراب وهذا لا يوجب استحقاق الغاصب لشيء فإن دابة إنسان إذا أكل أو شرب من ملك الغير يعد العلف والماء تالفين ولا يستحق من نفس الدابة شيئاً خصوصاً مع كونها مفصوبة ويشهد لما ذكر صحيحه أبي ولاد المتقدمة .

نعم قد ينافي ما ذكر ملكية صاحب الأنتى ما يتكوّن من غصب الفحل فيها الكنفه من جهة الدليل فإن الولد في الحيوانات تابع للأم دون الفحل .

ومما ذكر ظهر أنه مع غصب الأرض وزرعها يكون الزرع للزارع وعليه أجره الأرض وقد استدلل عليه بخبر عقبة بن خالد سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أنى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال : زرعت بغير إذني فزرعك لي وعليّ ما أنفقت أله ذلك أم لا ؟ فقال : للزارع زرعه ولصاحب

الأرض كرى أرضه ،^(١) ونحوه موثق سماعة .

وفي الموثق^(٢) «في رجل اكرى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك ، فقال : عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الفرس والزراع قيمة عدل يعطيها الفارس وإن كان استأمره فعليه الكرى وله الفرس والزراع يقلعه ويذهب به حيث شاء .

وقد يقال هذا الموثق لم يعمل به الأصحاب فلا يصلح للمعارضة مع ما ذكر ورواه في التهذيب ، ومحكي الفقيه ، ويقوم صاحب الدار الفرس والزراع [قيمة عدل] إن كان استأمره وإن لم يكن استأمره فعليه الكرى - إلى آخره ،^(٣) وعليه يكون دالاً على المطلوب لا مخالفاً له .

ويمكن أن يقال : لم يظهر من الموثق المذكور المروي بالنحو الأول المخالفة لاحتمال أن يراد أن صاحب الدار يقوم الفرس والزراع قيمة عدل ويعطي الفارس إياه القيمة لا أن يعطي صاحب الدار الفرس و الزراع بالقيمة بأن يأخذ القيمة صاحب الدار .

وأما لزوم أجرة الأرض على الفاسب فعلى القاعدة من جهة التصرف في المال المحترم ولصاحب الأرض إزالة الفرس لأنه ليس لعرق ظالم حق فغن عبد العزيز بن محمد سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فيمن أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها قال : يرفع بنائه ويسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ، ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخذ أرضاً كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر .

لكن يشكل ما ذكر فيهما لو كان التصرف بغير حق من جهة الجهل بالموضوع

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ والكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٢) رواه الكليني ج ٥ ص ٢٩٧ والشيخ في التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ مسنداً عن موسى

بن أكيل النميري عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) .

(٣) الفقيه باب المزارعة والاجارة تحت رقم ٧ .

كما لو غرس باعتقاد أن الأرض أرضه حيث إنه لا يعد ظالماً ولا يصدق عرق ظالم والظاهر مدخلة الظلم فمقتضى قاعدة السلطنة تسلط مالك الأرض ومقتضى قاعدة نفي الضرر الحاكم دليلها على دليل قاعدة السلطنة عدم التسلط .

وأما إلزام الغاصب طم الحفر والأرض إن نقصت الأرض بالزرع أو بالقلع فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن أن يقال : ما الفرق بين الحفر والهدم فلو هدم البناء يكون الهادم ملزماً بأن يبني كما كان أو يكون ملزماً بدفع القيمة من جهة الخسارة الواقعة على صاحب البناء .

ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابته لقاعدة السلطنة . ولوتلف المصوب واختلفا في القيمة فمقتضى القاعدة أن يكون القول قول من ينكر الزيادة وهو الغاصب غالباً لأن الأصل براءة ذمته عما زاد ، وقيل إن القول قول المالك أخذاً بظاهر صحيحة أبي ولاد المذكورة سابقاً ففيها «فمن يعرف ذلك ؟ - أي القيمة - قال أنت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك وإن رد اليمين عليك فحلفت على القيمة يلزمك ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فليزملك ، ولا يبعد الحمل على بيان طريق معرفة القيمة كما يظهر من قوله على المحكي «فمن يعرف ذلك» فرفع اليد عن القاعدة المسلمة مشككاً والحمد لله أولاً وآخراً .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب احياء الموات

﴿والعامر ملك لأربابه لا يجوز التصرف فيه إلا بأذنه وكذا ماله صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح ، والموات ما لا ينتفع به لعطلته مما لم يجر عليه ملك أو ملك وباد أهله فهو للإمام عليه السلام لا يجوز إحيائه إلا بأذنه ومع إذنه يملك بالاحياء ولو كان الإمام عليه السلام غائباً فمن سبق إلى إحيائه كان أحقّ ومع وجوده له رفع يده﴾ .

الأرض إما عامرة وإما موات ، فالعامرة ملك لأربابه فإن كان مالکها مسلماً لا يجوز التصرف فيها إلا بأذنه وكذا لا يجوز التصرف فيما به صلاح العامرة لما سيجيء في شرائط إحياء الموات وكذا لو كانت للذمي ، وإن كانت للحربي يجوز أخذها قهراً ويظهر من كلماتهم انحصار العامرة بما تكون ملكاً ولم يظهر وجهه فإن العامرة ما كانت قابلة للزرع والفرس ونحوهما بدون تصرف والموات للإمام عليه الصلوة والسلام قال الباقر عليه السلام على المحكي في صحيح الكابلي : «وجدنا في كتاب علي عليه السلام أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله تعالى الأرض ، ونحن المتقون ، والأرض كلها لنا ، فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام عليه السلام من أهل بيتي وله ما أكل منها فان تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيأها فهو أحقّ بها من الذي

تركها ، يؤدّي خراجها إلى الامام من أهل بيتي وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف ، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها ، كما حواها رسول الله ﷺ ومنعها إلا ما كان في أيدي شيعةنا ، يقطعهم على ما في أيديهم و يترك الأرض في أيديهم .^(١)

وعدّ من الموات ما كانت عامرة ثمّ صارت مواتاً بعد أن باد أهلها وهي أيضاً للامام ويدلّ على كون الموات بالأصل أو بالعرض للامام عليه الصلاة والسلام الأخبار الكثيرة^(٢) بل ادّعى تواترها فلا بدّ من إذنه وقد اذن في زمان الغيبة كما يدلّ عليه الصحيح المذكور وقد ذكرنا في كتاب الخمس الأخبار المتعرّضة للانفال وإباحتها للشيعة . وقد وقع الاشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً فادّعى الإجماع في كلام جمع وقد يقال : إنّ الإحياء موجب للملكية سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً واستدلّ عليه بصحيح محمد بن مسلم « سألت عن الشراء من أرض اليهود والنصارى ، فقال : ليس به بأس وقد ظهر رسول الله ﷺ على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها بأس لو اشتريت منها شيئاً ، وأيتما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوها فهم أحقّ بها وهي لهم »^(٣) .

وصحيح أبي بصير « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذمّة فقال : لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها وأحيوها فهي لهم ، وقد كان رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها »^(٤) إلى غير ذلك من النصوص .

ويمكن أن يقال : صحيح محمد بن مسلم صدره راجع إلى شراء الأرض من اليهود

(١) الكافي ج ١ ص ٤٠٧ .

(٢) راجع الكافي ج ١ ص ٤٠٧ إلى ٤١٠ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٩٢ وج ٢ ص ١٥٨ وفي الفقيه باب إحياء الموات والأرضون

تحت رقم ١ إلا أن في التهذيب « عملوها » وفي الفقيه « عمروها » .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٨ والاستبصار ج ٣ ص ١١٠ .

وبعد ذلك متعرّضاً لظاهره لا لأرضه الخراجية التي هي ملك للمسلمين وأمره أراجع إلى السلطان بحق ، نعم ذيله أعني قوله عليه السلام على المحكي : « أيما قوم أحيوا - الخ ، عامٌ قابلٌ للتخصيص ، فلا مانع من التخصيص بالصحيح المذكور أعني صحيح الكابلي لأن ظاهره اعتبار كون المحيي من المسلمين ، ولكن فيه إشكال من جهة أن ظاهره أنه مع إحياء أحد من المسلمين إذا ترك الأرض المحيية لمسلم آخر أن يتصرف فيها ولا أظن أن يلتزم به إلا أن يقال ذكر هذه الفقرة بعد ما ذكر ظاهره في أن أهل خيبر مشمولون لما ذكر .

وأما صحيح أبي بصير المذكور فلا إشكال في دلالة فتقع المعارضة بين صحيح الكابلي وهذين الصحيحين لو لم يستشكل في الأخذ بالصحيحين من جهة عدم العمل بهما .

ثم إنه لم يظهر المراد من الأرض التي باد أهلها فإن كان المراد الأرض التي هلك أهلها بمثل الزلزلة والخسف بحيث لم يبق من المالكين أحد ولا من ورثتهم فهذا فرض غير محقق وإن كان المراد تفرق أهلها وإن كانوا أحياء موجودين في بلاد أخرى فيبعد الالتزام بجواز التصرف في مثله لأن لازمه جواز التصرف في ملك من خرج من بلد وكان له أرض عامرة مع عدم العود والانصراف عن المراجعة إلى ذلك البلد ، ولكن بناء المسلمين على التصرف في أراضي الكوفة والسامراء مع أن أهلها لم يهلكوا بل تفرقوا إلى بلاد أخرى ولا يصدق على مثل الكوفة أنه باد أهلها .

ثم إنه يظهر من صحيح الكابلي المذكور أن الأرض المحيية باقية بملك الإمام عليه السلام وكذا صحيحة عمر بن يزيد عن أبي سيار مسمع بن عبد الملك في حديث قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنني كنت وليت غوص فأصبت أربع مائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا ، فقال : مالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس يا أبا سيار الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا ، قال : قلت له : أنا أحمل إليك المال كله فقال لي : يا أبا سيار قد طيبناه لك وأحللناك منه فضم

إليك مالك وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم ، وأما ما كان في أيدي غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صفرة ،^(١)

وعلى هذا كيف يقع البيع والمعاملات المتوقفة على ملكية العين بالنسبة إلى الأرض ومثل هذا الاشكال توجه فيما حلل من الخمس كما يقع في أيدينا ممن لا يعتقد وجوب الخمس لكن الفرق بأن الخمس بعد تحليلهم عَلَيْهِمُ لا يرجع إليهم بخلاف المقام حيث إنه يرجع إليهم .

❖ ويشترط في التملك بالاحياء أن لا يكون في يد مسلم ولا حريماً لعامر ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى ولا مقطوعاً ولا محجراً والتحجير يفيد أولوية لا ملكاً مثل أن ينصب عليها مرزاً ، وأما الاحياء فلا تقدير للشرع فيه و يرجع في كفيته إلى العادة ❖ .

عدن من الشروط في كلماتهم عدم اليد لمسلم ولم يظهر المراد فإن اليد أمانة للملكية أو الاستحقاق فإن أريد ما هي أمانة للملكية فلا مجال لاعتباره لأن الكلام في شرائط إحياء الموات والموات ليس ملكاً لغير الإمام وإن أريد ما هي أمانة للاستحقاق كصورة التحجير فاشتراط عدم حق التحجير يغني عن هذا الشرط وقد يقال فائدة هذا الشرط تظهر مع اشتباه الحال فإنها محكومة باحترامها ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب لها .

و يمكن أن يقال : مع الشك في الملكية أو الاستحقاق لا مجال للاحياء مع اشتراط عدم الملكية وعدم الاستحقاق لكون الشبهة مصداقية إلا أن يتمسك بالأصل لكن مع البناء على الاحتياط في الأموال لا يجري الأصل فلاحاجة إلى اليد ومع الاحتياج إلى اليد ليس هذا شرطاً في عداد سائر الشروط لأن اليد تفيد إثبات انتفاء بعض الشروط .

ومن شروط حصول التملك بالإحياء أن لا يكون حريماً للعامة كالطريق
و الشرب و مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى نراجه وما يتعلق بمصالح القرية
كقناتها و مرعى ماشيتها و محطتها .

واستدل عليه بمفهوم المرسل «من أحياميته في غير حق مسلم فهي له»^(١) وهذا
المرسل وإن لم تكن موجودة في طرقنا لكنه منجبر بالعمل .

و صحيح محمد بن عبدالله على الظاهر «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون
له الضيعة و يكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً و أقل و أكثر يأتيه الرجل
فيقول له أعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك كذا وكذا درهماً، فقال : إذا كانت الضيعة
له فلا بأس»^(٢).

و نحوه صحيح إدريس بن يزيد أو خبره^(٣).

و يمكن أن يقال : يشكل استفادة الحريمية من الخبرين أما المرسل المذكور
فلأن مفهومه أنه مع وجود حق مسلم لا يجوز الإحياء ولا يتحقق الملكية بالإحياء
فإذا تحقق التحجير في الموات فلا يجوز إحيائه لتعلق حق الغير به ولو كانت الأرض
عامرة مملوكة للمسلم ثم عادت ميتة فالظاهر أنها متعلقة حق المسلم و لا إشارة إلى
تعيين الحريم .

و أما الصحيح المذكور فالمفروض فيه وجود الحدود للضيعة لا تعيين الحدود
فمن الممكن تحقق الحدود لها بالتحجير أو بنحو آخر كما لو كانت لها قطعات تكون
مزرعة على التبادل فمع عدم الزرع تكون مرتعاً و مرعى ، هذا مضافاً إلى أن الحريم
بالمعنى المذكور في كلماتهم إما أن يكون ملكاً بالتبع أو متعلقاً للحق ، و على كلا
التقديرين يكون في صورة كون الضيعة مشتركة فلا بد أن يكون تصرف بعض الشركاء

(١) أخرجه أحمد بن حنبل و الترمذى و أبوداود و الضياء المقدسى من حديث سعيد

بن زيد كما فى الجامع الصغير تحت رقم ٨٣٤٤ .

(٢ و ٣) راجع الكافى ج ٥ ص ٢٧٦ .

بإذن ساير الشركاء و مع موت بعضهم ينتقل إلى الورثة الكبار و الصغار و القائمين و السيرة على التصرف بدون مراعات الإذن بل يتصرف بعض الساكنين مع عدم كونه مالكا للأرض .

نعم الظاهر أنه يتحقق الملكية أو الحق بالنسبة إلى ما يتوقف الانتفاع عليه كالطريق و الشرب و أيضاً لازم ماذكر عدم جواز بناء الدار لبعض أهل البلد في بعض أطراف البلد و لعل السيرة على خلافه حيث يلاحظ من التوسعة في كثير من البلاد و بناء الأبنية فمع كون الحريم ملكاً للجميع أو متعلقاً لحقوقهم كيف يجوز ذلك . و أما اشتراط عدم كون الأرض مشعراً كعرفات و منى فالظاهر عدم الخلاف فيه وعلل بأن الشرع قد دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعريف لملكها تفويت لتلك المصلحة و في الشرايع أما نوعها فيها مالا يضر ولا يؤدي إلى ضيقها عما يحتاج إليه المتعبدون كاليسير لم أمنع منه و استغرب و قيل : فتح هذا الباب فيها يؤدي إلى إخراجها عن وضعها ، ولا يخفى أنه مع عدم دليل بالخصوص على المنع يتجه ماذكر في الشرايع ، ألا ترى أن المسجد وضع لأن يصلى فيه و مع هذا لا مانع من الاشتغال فيه بعمل آخر مالم يزاحم صلاة المصلين .

وأما اشتراط أن لا يكون مقطوعاً فلما ورد من إقطاع النبي ﷺ عبد الله بن مسعود الدّرر وهي اسم موضع بالمدينة وإقطاعه وابل بن حجر أرضاً بحضر موت وإقطاعه الزبير حضر فرسه^(١) و الاقطاع يفيد اختصاصاً ولا يزاحمه ولا يدفعه دافع .

وربما يشك في كون الاقطاع بمجرّده يوجب اختصاصاً حيث إنه جعل تصرف شخص خاص في ما يكون ملكاً للمعصوم فما الفرق بين هذا و الإذن لعموم الناس أو خصوص المسلمين فإن الثاني بمجرّده لا يوجب الاختصاص بل يتحقق الاختصاص بعد الإحياء فلم لا يكون الإذن كذلك إلا أن يكون إجماع على الفرق .

وأما اشتراط عدم تحجير محجّر فلأن التحجير يفيد الأولوية و الاختصاص فليس للغير أن يزاحم المحجّر و استدلل على حصول الأولوية بخبر سمرة بن جندب

(١) كما في سنن الدارمي و صحيح الترمذي على ما في مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ .

«إن النبي ﷺ قال : من أحاط حائطاً على أرض له فهي له»^(١).
و في حديث أبي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد أنه صححه الصابي
«من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»^(٢) و في بعض كتب الأصحاب روايته
«فهو أحق به».

وربما يتمسك بصدق الحيازة ولا يخفى أن الحيازة إذا تحققت يتحقق الملكية
و المعروف عدم حصول الملكية بالتحجير كما أن ظاهر خبر سمرة بن جندب حصول
الملكية و قيل : العمدة الاجماع .

ثم إنّه ذكر في حصول التحجير أمور منها أن ينصب على الأرض المروز أو
يحوطها بحائط أو يحفر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار و يشكل تحقيق
التحجير بكل واحد من المذكورة فإنه مع كفاية كل واحد من المذكورة غير الحائط
ما وجه ذكر الحائط مع ذكره في خبر سمرة المذكور فإن الحائط مسبوق ببعض المذكورة
و المعروف أنه لا يتحقق بالتحجير الملكية فلا يجوز بيع المحجر ولا هبته وإن قال في
القواعد لم يصح على إشكال وفي جامع المقاصد وجوز نقله بالهبة، فإن تمّ الإجماع فلا كلام
و إلا يشكل لأنّه مع اعتبار العقلاء الملكية حيث إن المحجر ليس للغير التصرف
فيه و يجوز نقله إلى الغير بمثل الصلح و يبذل بأزائه المال لم لا يكون ملكاً مضافاً
إلى ظهور الخبر المذكور في الملكية .

وأما الإحياء فلا تقدير للمشرع فيه بل يرجع في كفيته إلى العادة ولذا قيل إذا
قصد سكنى الأرض فأحاط بجميع أجزاء الدار ولو بخشب أو قصب وسقف بعضاً مما يمكن
سكناء منها سمي إحياء ولو لم ينصب الباب بخلاف ما إذا قصد بناء حظيرة للغنم حيث
يكتفى بأقل من هذا .

(١) أخرجه أحمد بن حنبل و أبو داود و الضياء المقدسي من حديث سمرة كما في

الجامع الصغير تحت رقم ٨٣٠٧

(٢) أخرجه أبو داود في الخراج والضياء المقدسي عن أم جندب بنت ثعلبة عن أمها سودة

بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر عن أبيها أسمر بن مضر الطائي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

ويمكن أن يقال : الإحياء في مقابل العطلة فإن خرجت الأرض عنها يصدق الإحياء ولو احتاجت إلى التكميل ، ألا ترى أن الأراضى القابلة للزراعة والغرس من دون حاجة إلى تسويتها وإخراج الصخور والأحجار منها تعد عامرة فمع حصول القابلية لا فرق بين أن يقصد لسكنى الإنسان فيه فبدا له عدم الإتمام وكان المحل قابلاً لكونه حظيرة لمثل الغنم أو قصد بناء الحظيرة فما يظهر من بعض الكلمات من الفرق بين صدق العمارة في الصورة الثانية دون الأولى محل إشكال .

وبلحق بهذا مسائل : الأولى الطريق المبتكر في المباح إذا نشأ أهله فحدّه خمسة أذرع ، وفي رواية سبعة أذرع . الثانية حريم بئر المعطن أربعون ذراعاً والناضح ستون ذراعاً ، والعين ألف ذراع في الرخوة ، وفي الصلبة خمسمائة ، الثالثة من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدى جرائدها .

استدل لتحديد الطريق المبتكر في المباح بخمسة أذرع بالموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا نشأ قوم في طريق فقال بعضهم سبعة أذرع وقال بعضهم أربعة أذرع فقال أبو عبد الله عليه السلام بل خمسة أذرع »^(١).

والظاهر أن النظر إلى صورة إحياء محي أولاً أرضاً وبالتبع إستحق الطريق إليها ثم أحى محي آخر أرضاً تجاور الأولى فتشاحا في الطريق الفاصل فالموثق المذكور متعرّض للاختلاف بين السبع والأربع لا مطلق التشاح .

وقد يعارض بخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام « الطريق إذا نشأ عليه أهله فحدّه سبعة أذرع »^(٢).

و نحوه خبر السكوني^(٣) والنبوي « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع ».

ولا يخفى أنه مع حمل الموثق المذكور على تعيين الحد المذكور يقع التعارض

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٣) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

بينه وبين مادل على التحديد بالسبع ومع أخذ جماعة من الأكابر بمضمون هذه الأخبار لا بد من التخيير الخبري ولا يبعد أن يقال الأخبار المذكورة لا تشمل كل مورد وقع التشاح كما لو وقع التشاح بين عشرة أذرع وخمسة عشر ذراعاً فبعد اتفاق الطرفين في العشر لأماع من كون الطريق مقدار العشر ألا ترى أن الشوارع العامة تكون ممتسعة ويعامل معها معاملة الطريقية مع أنها مستحدثة مسبقة بكونها موانئ ولعلّه يشهد لما ذكر الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له : « الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضر بالطريق ؟ قال : لا . »

وأما حریم بئر المعطن - بكسر الطاء - التي يستقى منها لشرب الإبل فقد حدث بأربعين ذراعاً من كل جانب على المشهور ، ويمكن الاستدلال بما في الفقيه روى أصحابنا « أن حد ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً ، وما بين العينين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع ، وفي الرخوة ألف ذراع ، ^(١) مضافاً إلى خبر عبد الله بن الفضل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئر أفله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته . »

و قوى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً ، وما بين بئر العين إلى بئر العين خمسمائة ذراع ، ^(٢) »

وعن قرب الإسناد أنه روى مثل ذلك إلا أنه زاد وحریم البئر المحدثه خمسة وعشرون ذراعاً . ^(٣)

وفي الفقيه « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن البئر حریمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر آخر لعطن أو غنم . » ^(٤)

(١) راجع باب حكم الحریم من أبواب القضايا والاحكام .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٣) الوسائل كتاب احياء الموات ب ١١ تحت رقم ٩ .

(٤) المصدر باب بيع الكلاء والزرع والاشجار تحت رقم ١٢ .

وفي قبالها صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي : سمعت الصادق عليه السلام يقول : حريم البشر العادية أربعون ذراعاً حولها ، قال : وفي رواية أخرى « خمسون ذراعاً إلا أن يكون إلى عطن أو طريق فتكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً » .^(١)

وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام « أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : حريم البشر العادية خمسون ذراعاً إلا أن تكون إلى عطن أو إلى طريق فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً » .^(٢)

والظاهر عدم العمل بهما ولم يظهر أن عدم العمل من جهة الطرح أو من باب التخيير ، والمعروف التخصيص بصورة الحفر في الموات ، وأما مع كون الحفر في ملك المالك فلا مانع من الحفر ولو لم يكن الفصل بين البئر والمقدار المذكور في الأخبار ولعل النظر إلى قاعدة السلطنة على الأموال .

ولقائل أن يقول النسبة بين دليل السلطنة والأخبار المذكورة عموم من وجه ، نعم خبر عبد الله المذكور آنفاً يكون ظاهراً في غير الأرض المملوكة بل لعل المشهور جواز الحفر بدون الفصل في الأرض المملوكة ولو تضرر الجار لقاعدة السلطنة .

وبشكل مع أن المعروف حكومة دليل نفي الضرر والضرار على دليل السلطنة ولعل الأدلة المتعرجة لتحديد الحريم ناظرة إلى عدم تضرر السابق فلا حق الحفر مع ملاحظة الحريم بدون أن يتضرر هو وجاره الحافر سابقاً فلا يقال : تقع المزاحمة بين ضرر الجار وضرره .

والمعروف في بئر العين التفصيل بين الأرض الصلبة والرخوة وبديل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « يكون بين البئر وإذا كانت أرضاً

(١) المصدر ج ٥ ص ٢٩٦ . و العادية : القديمة

(٢) الفقيه باب حكم الحريم تحت رقم ٢ .

صلبة خمسمائة ذراع وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع،^(١)

وبه يقيّد ما في مرسل حفص عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي يكون بين العينين ألف ذراع،^(٢)

وما في خبر مسمع عنه أيضاً «قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع».^(٣)

وما في خبر السكوني عنه أيضاً «ما بين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة ذراع».^(٤)

والمحكي عن الاسكافي حدّ ذلك أن لا يضرّ الثاني بالأوّل ونفى عنه البأس في المختلف و ربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام : رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالأخرى في الأرض إذا كانت الصلبة أو رخوة ، فوقع عليه السلام : على حسب أن لا تضرّ أحدهما بالأخرى إن شاء الله تعالى».^(٥)

ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب^(٦) قال : كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام - الحديث بأدنى تفاوت في الألفاظ مؤيداً ذلك كله بخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل أتى جبلاً فشقّ فيه قناة فأجرى ماء هاسنة ، ثمّ إنّ رجلاً أتى ذلك الجبل فشقّ فيه قناة أخرى فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأوّل ، قال : فقال يتقايسان (يتقاسمان - خ ل)

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ و التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ و الفقيه في حكم الحریم تحت

رقم ٤ .

(٢) المصدر ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٣) المصدر ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٤) المصدر ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٥) المصدر ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ .

بحقائب البئر^(١) ليلة ليلة فينظر أيتهما أضرت بصاحبتهما ، فإن كانت الأخيرة أضرت بالأولى فليتعور^(٢) .

وفي الوسائل رواه الصدوق بإسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد « وقضى رسول الله ﷺ بذلك ، وقال : إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى سبيل » .

وفي خبر عقبة أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل احتفر قناة وأنى لذلك سنة ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناة فقضى أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عورت الأخيرة وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى شيء »^(٣) .

وقد يقال : لا ريب في قوة هذا القول لولا الشهرة العظيمة والإجماع الجابران للأخبار المذكورة سنداً ودلالة .

ويمكن أن يقال : لعل أخذ الأصحاب - قدس الله أسرارهم - من جهة التخيير الخبري لا من جهة الإعراض ومع الأخذ بالأخبار السابقة وحجيتها من جهة أخذهم الظاهر وقوع المعارضة بين ما دل على التحديد بالألف وما دل على التحديد بخمسائة للإشكال في كون كل منهما على نحو ضرب القانون حتى يخصص بما دل على التفصيل المذكور ، بل لا بد من التخيير ثم التخصيص بما دل على التفصيل .

وأما استحقاق من باع نخلاً واستثنى واحدة للمدخل فاستدل عليه بخبر السكوني القوي قال الصادق عليه السلام « قضى رسول الله ﷺ في رجل باع نخلاً واستثنى

(١) كذا في الفقيه والكافي ج ٥ ص ٢٩٤ وفي التهذيب « بجوانب البئر » والحقائب

جمع حقيبة وهي المجيزة ووعاء يجمع الراحل فيه زاده وحقب المطرأى تأخر واحتبس . يعنى منتهى البئر والحاصل أنه يحبس كل ليلة ماء أحد القناتين ليعلم أيتهما يضر بالأخرى .

(٢) في النهاية : عورت الركبة وأعورتها إذا طممتها وسددت أعينها التي ينبع منها

الماء .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٠٧ .

نخلة بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها ،^(١) كخبر عقبة بن خالد « أن النبي ﷺ قضى في هوائر النخل^(٢) أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها ،^(٣) واحتمل أن الأصل في الخبر « حريم النخل » ثم اعتراه التصحيف .

وقال محمد بن الحسن الصفار « كتبت إليه في رجل باع بستاناً فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمرُّ إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناء وكم لهذه الشجرة التي استثناءها من الأرض التي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه ؟ فوقَّع عليه : له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك إن شاء الله ،^(٤) .

وقد يقال : لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر للأصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها .

ويمكن أن يقال : تارة ينظر إلى التبعية حيث إن المالك للشجرة يملك بالتبع ما يتوقف الانتفاع بالشجرة عليه ، وأخرى ينظر إلى الاستفادة من الأخبار المذكورة فعلى الأول يتحقق الاستحقاق مع التوقف ومع عدم التوقف كما لو كان لمالك الشجرة الدخول والخروج من جهة أخرى لا يتحقق التبعية لعدم الانحصار ، والمستفاد من خبر السكوني المذكور إستحقاق المدخل والمخرج ومدى الجرائد ، والمدخل والمخرج يمكن أن يكونا مصدرين ويمكن أن يكونا إسمي المكان .

وأما خبر عقبة فلا دخل له بالمدخل والمخرج بل لعل المراد استحقاق التصرف في الفضاء مدى الجرائد ، والمستفاد من المكاتبة الاستحقاق على حسب ما باع .

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٢) بالهاء ثم الواو ثم الراء من الهور بمعنى السقوط أي مسقط الثمار للشجرة المستثناءة

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢ .

وبالجملة لم نستفد الزائد على استحقاق الدخول والخروج .

وهل هذا الحق باق حتى بعد قطع الشجرة بملاحظة قابلية الشجرة للبقاء أو لا وجهان من جهة الإطلاق ومن أن مدى الجرائد في الفضاء يبعد الاستحقاق فيه مع قطع الشجرة فيبعد بقاء استحقاق الدخول والخروج .

الرابعة إذا تشاح أهل الوادي في مائه حبسه الأعلى للنخل إلى الكعب وللزراع إلى الشراك ثم يسرحه إلى الذي يليه ، الخامسة يجوز للإنسان أن يحمي المرعى في ملكه خاصة وللإمام مطلقاً .

المعروف أنه إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي يستقى ما عليه دفعة بدء بالأوتل وهو الذي فوهته أي أصله فاطلق الماء إليه للزراع إلى الشراك وللشجر إلى القدم وللنخل إلى الساق ثم يرسل إلى من دونه ، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أدى إلى تلف الأخير .

واستدل بالنصوص عن طريق العامة أن النبي ﷺ قضى في شرب نهر أن للأعلى أن يسقي قبل الأسفل ثم يرسله إلى الأسفل .

وفي آخر دأبه ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل .^(١)

وفي ثالثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرقة التي يسقون بها فقال النبي ﷺ استق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمك ، فتلوّن وجه رسول الله ﷺ ثم قال : يا زبير اسق واحبس الماء حتى يسير إلى الجدد ثم أرسله .^(٢)

ومن طرق الخاصة خير غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ الثلاثة وفي سننه ابن أبي عمير الذي هو من أصحاب الإجماع ومراسيله كالصحيح فضلاً عن مسنده قال : « قضى رسول الله ﷺ في سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الأسفل

(١) رواه أبوداود وابن ماجه كما في مشكاة المصابيح ص ٢٦٠ .

(٢) مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ .

للزراع إلى الشراك وللنخل إلى الكعب ثم برسل الماء إلى أسفل من ذلك،^(١)
وعن الفقيه بعد أن روى خبر غياث كما سمعت قال : « في خبر آخر أن للزراع
إلى الشراكين وللنخل إلى الساقين، »^(٢)

وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام « قضى رسول الله ﷺ في شرب النخل
بالسيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل بترك الماء إلى الكعبين ، ثم يسرح الماء إلى
الأسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء، »^(٣)

والمحكمي عن الشهيد والمحقق الكركي و ثاني الشهيدين التقييد بما إذا لم
يعلم السابق في الإحياء وإلا قدم وعلل بأن السابق في الإحياء قد تعلق حقه بالماء قبل
غيره وإن كان في آخر النهر لعموم « من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به »
ودعوى التعارض بينهما من وجهين يدفعها أن الرُّجحان لتقديم الأخير بالشهرة .
ويمكن أن يقال : الأخبار المذكورة الظاهر أن مواردها كفاية الماء لما بعد الأعلى
دون مالم لم يف فلا تعرض لها لو أدنى إلى تلف ما بعد الأعلى ولا أقل من عدم
الاطلاق .

وأما التقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء فيشكل حيث إن الخبر المذكور
المستدل به لمقامنا كيف يؤخذ بعمومه ألا ترى أنه إذا سبق أحد برعي غنمه في برهل
يوجب سبقه ممنوعة غيره بالنسبة إلى ذلك المحل وكذا سبقه أحد بالصلاة في مكان
من المسجد وسبقه أحد بأخذ تراب أو أحجار من البر ، نعم لو أريد الاختصاص بالنسبة
إلى ما أخذه وجهه لكن الظاهر أن بناءهم على تقديم السابق للتالي بحيث لو سبق إنسان
إلى أخذ الماء من نهر مباح بالأصل كان أحق وأولى من غيره للتالي ولم يظهر وجه
التقديم حيث إنه لا حيازة بالنسبة إلى نفس الماء حيث أنه لم يتكون بعد بل لا بد

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٦ وفي الكافي للزراع إلى

الشراكين ، .

(٢) المصدر ب ٤١ من أبواب قضايا والاحكام .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ .

من نزول الثلج والمطر غالباً ولا بالنسبة إلى المحلّ الذي يكون منبع الماء مع البعد المفراط مضافاً إلى ما ذكر من ممنوعة الغير في المسجد والبرّ وعلى فرض تمامية ما ذكر لم يظهر وجه ترجيح الخبر المذكور بالنسبة إلى الأخبار السابقة بمجرّد الشهرة المذكورة وعلى فرض الترجيح لا مجال للأخذ بالأخبار المذكورة في صورة عدم العلم كما ذكر بناء على المعروف من عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية إلاّ بجريان الأصل بتوجيهه.

ثمّ إنّ النصوص المذكورة خالية عن ذكر الشجر فهل يلحق بالنخل أو بالزرع وقد يقال بكفاية المحكي عن المبسوط روى أصحابنا أنّ الأُعلى يحبس إلى الساق للنخل وللشجر إلى القدم وللزرع إلى الشراك ، ويشكل حيث إنّ الساق المراد منه ظاهراً مبتدؤه لانتمام الساق و المراد من القدم الظاهر تمام القدم لامبتدؤه فيلزم التفرقة .

وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب فقد ينزل على إرادة العظمين الناتين المتصلين بالساق فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدئ الساق أو أنّ وصوله إلى الكعب الذي هو العظم الناتى في ظهر القدم يستلزم وصوله إلى ذلك ويشكل من جهة أنّه على هذا لم يظهر فرق بين النخل والشجر مع أنّ المحكي عن المبسوط المذكور يشعر بالاختلاف بينهما .

وأما جواز أن يحمي الإنسان المرعى في ملكه خاصّة فيدلّ عليه ما رواه الكليني بوسائط عن إدريس بن زيد عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته وقلت : جعلت فداك إنّ لنا ضياعاً و لها حدود و فيها مراعي و للرجل مناغيم و إبل و يحتاج إلى تلك المراعي لابله و غنمه أيحلّ له أن يحمي المراعي لحاجته إليها ؟ فقال : إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه ، قال : وقلت له الرّجل يبيع المراعي فقال إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس^(١) ورواه الصدوق^(٢) باسناده عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٦ .

(٢) الفقيه في المزارعة والاجارة تحت رقم ٨ .

أدريس بن زيد .

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله .^(١)

وعن علي بن إبراهيم بوسائط عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سألته عن الرّجل المسلم تكون له الضيعة فيها جبل ممّا يباح (يباع - خ ل) يأتيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل يحلّ له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه عن الجبل إن طلبه بغير ثمن وكيف حاله فيه وما يأخذه ؟ فقال : لا يجوز له بيع جبله من أخيه لأنّ الجبل ليس جبله إنّما يجوز له البيع من غير المسلم» .^(٢)

وأما الجواز للإمام عليه السلام فلأنه بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله والموات له وفي النبويّ «لا حمى إلا لله ورسوله»^(٣) وفي آخر «ولا ثمة المسلمين صلواة الله عليهم» والمستفاد منه وما ذكر من الأخبار عدم الحمى للمسلمين غير النبيّ والأئمة عليهم الصلوة والسلام .

وما في الخبر عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن بيع الكلاء والمرامى فقال : لا بأس به قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخير المسلمين^(٤) فإنّه ليس حمى لنفسه لا ينافي ذلك .

السادسة لو كان له رضى على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها إلا برضا صاحبها ، السابعة من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية : إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس ، وفي النهاية إن لم يتميز لم يكن عليه شيء وإن تميز رده ورجع على البايع بالدرك ، والرواية ضعيفة وتفصيل النهاية في موضع المنع ، والوجه البطلان وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء ما لم يعلم ، الثامنة من له نصيب في قناة أو نهر جازله يبيعه بما شاء .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٦ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه والبيهقي في مصابحه كما في المشكاة ص ٢٥٩ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٧٢ .

مقتضى قاعدة السلطنة جواز العدول بالماء عن الرّحى لكن في المقام روى الكليني عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام «رجل كان له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرّحى أله ذلك ؟ فوقع بتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن» .^(١)

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب قال : كتب رجل إلى الفقيه وذكر مثله ، ورواه الصدوق أيضاً كذلك .^(٢)

قديقال : هذا مبني على تقديم قاعدة نفي الضرر والضرار على قاعدة السلطنة وقديقيّد بما لو كان نصب الرّحى على النهر بحق ومع عدم الاستحقاق يجوز العدول . ويمكن أن يقال : الظاهر حكومة دليل نفي الضرر على دليل السلطنة لكن مع قطع النظر عن النصّ في المقام الظاهر أنّه لا مجال لرفع اليد عن قاعدة السلطنة من جهة أنّ الضرر عبارة عن النقص في المال أو غيره لا مطلقاً بل مع الاستحقاق ألا ترى أنّه لو كان النهر مجاوراً لأرض الغير وكان طرف الأرض مغروسة بالأشجار بلا حاجة إلى الماء من جهة المجاورة للنهر هل يكون مالك النهر ممنوعاً من تغيير المجرى من جهة قاعدة نفي الضرر والضرار بل يعد هذا نقصاً بلا استحقاق وأما النصّ في المقام فلو لا ذيله أمكن الأخذ بظاهره من لزوم رعاية صاحب الرّحى لكن يشكك بملاحظة ذيله حيث عدّ فعله إضراراً بأخيه المؤمن مع أنّ مثل هذا الضرر في غير هذا المورد لا يجب مراعاته نعم مقتضى الاحتياط رعاية حال صاحب الرّحى .

وأما اشتراء دار فيها زيادة من الطريق فالمروي عن محمد بن مسلم فيه الصّحة مع كون الزائد في ما اشترى .

والرواية هي ما رواها محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال : «سألته عن رجل

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ والفقيه باب بيع الكلاء والزرع تحت رقم ١٠ .

اشترى داراً فيها زيادة من الطريق قال : إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس،^(١)
و عن أبي جميلة ، عن عبد الله بن أبي أمية أنه «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن دار
يشترىها يكون فيها زيادة من الطريق ، فقال : إن كان ذلك دخل عليه فيما حدد له
فلا بأس به» .^(٢)

والرواية الأولى موثقة واستشكل في العمل بمضمونها من جهة المخالفة للاصول
من حيث الدلالة على إباحة ما لا يجوز استباحته من طريق المسلمين ، وأجيب بجواز
أن يكون اللأم في الطريق للعهد أي الطريق المسلوك وجائز أن يكون متسعاً يزيد
على القدر الشرعي فيكون على الإباحة فلا يضر إدخالها في الملك ، ويشكل من جهة
ترك الاستفصال إلا أن يقال ممنوعة استباحة طريق المسلمين في الجملة مسكنة لا
تحتاج إلى السؤال خصوصاً من مثل محمد بن مسلم ولعل السؤال من جهة احتمال وجه
صحيح للبايع مع احتمال خلافه .

وأما التفصيل المحكي عن النهاية فلم يظهر وجهه ومع المنع يدخل الاشتراء
المذكور في اشتراء ما يملك وما لا يملك والوجه الصحة بالنسبة إلى ما يملك وثبوت
الخيار مع الجهل لتبعض الصفقة .

وأما جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه فيدل عليه صحيح سعيد الأعرج
عن أبي عبد الله عليه السلام «سأله عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء
فيستغني بعضهم عن شربه ، أبيع شربه ؟ قال : نعم إن شاء باعد بورق وإن شاء بكيل
حنطة»^(٣) ونحوه رواية سعيد بن يسار .

وفي حسن الكابلي أوصحيحه «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قناة
بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغني رجل منهم عن شربه أبيع بحنطة أو شعير
قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء» .^(٤)

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٢ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٦ والاستبصار ج ٣ ص ١٠٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

وفي المروي عن قرب الإسناد عن قوم كان بينهم قناة لكل إنسان منهم شرب معلوم ، باع أحدهم شربه بدراهم أو طعام هل يصلح ؟ قال : نعم ،^(١) إلى غير ما ذكر مما دل على بيع الشرب .

واستشكل بأن ما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلاً ووزناً للانضباط وكذا يجوز مشاهدة إذا كان محصوراً .

وأما بيع ماء البئر والعين فالأشهر منعه لكونه مجهولاً وكونه يزيد شيئاً فشيئاً فيخلط المبيع بغيره فلا بد من حمل الأخبار على صحة المعاوضة ولو بنحو الصلح .

ويمكن أن يقال : هذا الإشكال مبني على كون نظر السائل في الأخبار المذكورة إلى بيع نفس الماء وأما كون النظر إلى بيع المحل فلا يتوجه الإشكال المذكور فإن القناة المشتركة ملك لأشخاص وهم يملكون ماءها بالتبع كل واحد بمقدار نصيبه من القناة ، والشرب وإن كان هو النصيب من الماء لكن الظاهر أن النظر إلى كون الرجل في الرواية مالكا لجزء من القناة بتبعه يملك نصيباً من الماء من جهة أن المالك يملك كل سنة الماء ولا معنى للملكية الماء الغير المتكوّن بعد حتى يكون البيع واقعاً عليه فمع كون البيع واقعاً على الجزء المملوك للبائع من القناة المقدر لا إشكال .

﴿ التاسعة روى إسحاق بن عمار ، عن العبد الصالح « عن رجل في يده دار لم تزل في يده ويد آبائه وقد علم أنها ليست لهم ولا يظن مجيء صاحبها قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له و يجوز أن يبيع سكناء » ، والرواية مرسله وفي طريقها الحسن بن سماعة ، وهو واقفي » ، وفي النهاية يبيع تصرفه فيها ولا يبيع أصلها ، ويمكن تنزيلها على أرض موات عاطلة أحيائها غير المالك بإذنه فللمحبي التصرف والأصل للمالك ﴾ .

الرواية عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال : « سألته عن رجل في

يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آباءه من قبله قد أعلمه من مضى من آباءه أنها ليست لهم ، ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها ، قال ما أحب أن يبيع ما ليس له ، قلت : فإنه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا يظن يجيء لهارب أبداً قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له ، قلت فيبيع سكنها أو مكانها في يده فيقول : أبيعك سكني وتكون في يدك كما هي في يدي ، قال : نعم يبيعها على هذا .^(١)

و الخدشة في السند كما يظهر من المتن لامجال لها لأن الرواية موثقة ، والتنزيل المذكور مشكك لأن المذكور في الرواية أن الدار مال الغير لا الأرض ومنافع الدار تابعة لها إلا أن تملك بالاجارة ولا اجارة في البين ، ونوقش في الرواية بأن العبد الصالح لم يعلم أن يكون المراد منه موسى بن جعفر صلوات الله عليه وقيل فيه نظر لشهادة التتبع وتصريح جمع بأن المراد حيث يطلق مولانا موسى بن جعفر عليهما السلام .

ويمكن أن يقال : التتبع يشهد بأن المراد من العبد الصالح هو الإمام موسى عليه السلام لكن في نسخة من الوسائل كما في التهذيب ذكر عن اسحاق بن عمار عن عبد صالح بدون لام التعريف وكون المراد منه هو الإمام غير معلوم .
وبالجملة التطبيق مع القواعد مشكك والحمد لله أولاً وآخراً .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب اللقطة

❦ وأقسامه ثلاثة الأول في اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافل له ، ويشترط في الملتقط التكليف وفي اشتراط الإسلام تردّد ، ولا يلتقط المملوك إلا باذن مولاه وأخذ اللقيط مستحب ، واللقيط في دار الإسلام حرٌّ وفي دار الشرك رقٌّ ❦ .

قد عرّف اللقيط بصبيّ ضائع لا كافل له ، والظاهر عدم الفرق بين الصبيّ والصبيّة والغنثى والقدر المتيقن الغير المميّز وقد يشكّ في صدق اللقيط على الطفل المميّز ولا بدّ من ملاحظة الأحكام الرّاجعة إلى اللقيط والملتقط فإن كانت مخالفة للأصول والقواعد فلا بدّ من الاقتصار على المتيقن عند الشكّ وإن لم تكن مخالفة لها فلا وجه للاقتصار حيث إنّ اللقيط في بلد الإسلام ليس مملوكاً يحصل تحت اليد وليس حفظه وتربيته نصراً فمالياً يكون جوازه على خلاف الأصل . فمن أحكام اللقيط عدم جواز اشترائه وبيعه إذا كان في بلد الإسلام وهذا موافق للأصل لأنّ البيع والشراء فرع المملوكيّة ومع الشكّ كيف يجوز البيع والشراء قال الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر زرارة « اللقيط لا يشتري ولا يباع » .^(١) والظاهر أنّ حرّية اللقيط الحرّية الظاهرية لا الواقعية ولذا مع انكشاف الخلاف كيف يحكم بالحرّية .

ومن الأحكام كون اللقيط مختاراً في أن يوالي غير الذي ربّاه وإن طلب منه الذي ربّاه النفقة وكان موسراً ردّ عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة وقال الصادق عليه السلام في خبر إسماعيل المدائني «المنبوذ حرٌّ فإن أحبّ أن يوالي غير الذي ربّاه والاه فإن طلب منه الذي ربّاه النفقة وكان موسراً ردّ عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة» (١).

وهنه أيضاً في خبر عبد الرحمن العرزمي، عن أبيه، عن الباقر عليه السلام «المنبوذ حرٌّ فإذا كبر فإن شاء توالى الذي التقطه وإلا فليردّ عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء» (٢).

وقال محمد بن أحمد على المحكي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة، فقال: لا تباع ولا تشتري ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها» (٣).

وفي صحيح ابن مسلم أو حسنه «سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيطة فقال حرّ لا تباع ولا توهب» (٤).

والمستفاد من هذه الأخبار جواز مطالبة النفقة مع الإيسار وجواز استخدامها والظاهر أن استحقاق المطالبة على تقدير كون إنفاق الملتقط بقصد الرّجوع وعلى هذا فإن كان الالتقاط والإيفاق كذلك عوناً للضعيف وإحساناً ولو كان بقصد الرّجوع فليس الحكم على خلاف القواعد حتى يقال: لا بدّ من الاقتصار على المتيقّن كما أنّه يستفاد منها كون اللقيط مختاراً في أن يوالي من شاء، وهذا أيضاً ليس على خلاف القواعد والتعبير في المتن بكونه ضائعاً لا كافلاً له لعلّه للتنبيه على إخراج من له أب أو جدّ أو غيرهما ممن يجب عليه حضائته فيجبر الموجود منهم على أخذه وكذا لو سبق إليه ملتقط ثم نبذه فأخذه آخر ألزم الأوّل أخذه لتعلق الحكم به بأخذه.

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر عدم جواز أخذ اللقيط مع عدم إحراز عدم وجود الأب والجدّ وغيرهما ممن يجب عليه الحضانة، وثانياً نقول: إذا كان أخذ اللقيط

والإتفاق عليه إحساناً وعوناً للضعيف فلا فرق بين وجود الأب والجد وغيرهما ، و
أمكن إجبارهما أم لم يمكن إلا أن يمنع صدق اللقيط والمنع كما ترى حيث إن اللقيط
كثيراً يكون منبوزاً من طرف الأب والأم ولم يظهر وجهه لالزام الآخذ أولاً وعدم
جريان أحكام اللقيط والملتقط إذا أخذ الثاني بعد أخذ الأول .

وأما اشتراط التكليف فقد ادعى عدم الخلاف فيه لقصور غير البالغ والمجنون
عن الأهلية للولاية ، ويمكن أن يقال : هذا مبني على ثبوت الولاية في المقام وأما
إن قلنا بأن جواز الالتقاط وكون اللقيط تحت تربية الملتقط ليس من باب الولاية
نظير التصرف في مال الصغير ، بل يكون من باب عون الضعيف فلا مانع من التقاط
العاقل الغير البالغ ، غاية الأمر عدم جواز الاتفاق من ماله حيث إنه ممنوع من
التصرفات وأما الالتقاط والتربية والحراسة فليست تصرفات مالية .

ومما ذكر ظهر الإشكال في اشتراط الإسلام إلا أن يكون إجماع ويبعد مع
التردد في المتن وليس الملتقط ذا ولاية بالنسبة إلى اللقيط حتى يتمسك بنفي الولاية
للكافر على المؤمن ، هذا كله مع كون اللقيط محكوماً بالحرية كما لو كان في بلاد
الإسلام وكذا لو كان محكوماً بالرقية لأن الظاهر أن مرادهم من الرقية في اللقيط
في دار الشرك كونه قابلاً للاسترقاق لا الرقية الفعلية .

وأما عدم جواز التقاط المملوك بدون إذن السيد فهو مبني على كون الالتقاط
من الأفعال التي تحتاج إلى إجازة المولى ، وإن قلنا بأنه من قبيل إنقاذ الغريق فهل يلتزم
بلزوم الإذن لو رأى العبد الغريق في جواز إنقاذه مع بقاء الحياة إلى أن يستأذن العبد
والحفظ والتربية لا يحتاجان إلى فعل كثير مناف لحق المولى لكن الاحتياج إلى الإذن
كأنه من المسلمات .

وأما استحباب أخذ اللقيط فلم يظهر وجهه مع كون اللقيط منبوزاً معرضاً
للهلكة بل الأظهر أنه من الواجبات الكفائية المتعلقة بقاطبة المكلفين ، ويمكن
سقوطه بفعل غير المكلف كما لو التقط الصبي المميز كما سبق نعم لو لم يكن معرضاً
للهلكة كما لو كان مميزاً وقلنا بجواز التقاطه أو كان محفوظاً في محل ويراعى الناس

حاله فلا دليل على وجوب الالتقاط .

وأما حرية اللقيط مع كونه في دار الإسلام فهي مستفادة من الأخبار المذكورة وإن كانت غير مقيّدة بكونه في دار الإسلام .

وأما رقية اللقيط في دار الشرك فلا تـم مع عدم إسلامه من جهة التبعية للمسلم يجوز استرقاقه فالرقية بمعنى جواز استرقاقه لكن هذا لو لم يكن مميزاً متشهداً بالشهادتين فإن ما دلّ على إسلام من تشهد بالشهادتين لا يفرّق بين الصغير والكبير وكيف يحكم بكفر من يعتقد بالعقائد الحقّة من جهة كفر آبائه وأمهاته كما أنّ مجرّد كونه في دار الشرك لا يوجب كونه متولداً من المشرّكين إلّا أن يحصل القطع أو الاطمينان فمجرّد كون اللقيط في دار الشرك لا يوجب رفع اليد عن إطلاق الأخبار الدالة على حرية اللقيط إلّا أن يكون المراد من الحرية عدم تحقّق الرقية له فإنّ الكفار الحرية أيضاً ما لم يتحقّق استرقاقهم يكونون أحراراً مختارين متصرّفين في أموالهم فيكون المراد من الحرية عدم الرقية الفعلية وهذا موافق للأصل فلا فرق بين بلاد الإسلام وبلاد الشرك .

لكن هذا خلاف ظاهر الكلمات كاملتن بل النظر إلى أنّ اللقيط في دار الإسلام محكوم بالإسلام فلا يجوز استرقاقه ، وذكر في وجهه تغليب حكم الإسلام والإسلام يعبلو ولا يعلى عليه فإنّ تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فيحتاج إلى الدليل فإنّ الإسلام إمّا بالإقرار والتشهاد أو بالتبعية للمقرّ المتشهد فهو أمر وجودي مسبوق بعدم فلا بدّ من إحرازه ولعلّ الفقهاء - قدس الله أسرارهم - عثروا على النصّ ولم نعثر عليه .

❦ وإذا لم يتوال أحداً فعاقلته ووارثه الإمام إذا لم يكن له وارث ويقبل إقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه ورشده ، وإذا وجد الملتقط سلطاناً استعان به على نفقته فإن لم يجد استعان بالمسلمين ، فإن تعذّر الأمر أنفق الملتقط ورجع عليه إذا نوى الرّجوع ولو تبرّع لم يرجع ❦ .

المستفاد من الأخبار المذكورة في صدر المبحث حرية المنبوذ فإن أحبّ أن

يوالي غير الذي رباه والاه فإن لم يتوال أحداً فعاقلته و وارثه الإمام عليه السلام إذا لم يكن وارث بل لو لم يظهر له نسب وكأنه مجمع عليه ، وإن أمكن الاشكال في الإرث بمجرد عدم ظهور من له نسب خلافاً للمحكمي عن العامة من أن عاقلته بيت المال لأن ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين إيهام لذلك فالمحكمي عن المقنعة فإن لم يتوال أحداً حتى مات كان ولائه للمسلمين و إن ترك مالاً كان ماله لبيت مال المسلمين والمحكمي عن المبسوط فإن كان عمداً فإنه للإمام فإن رأى المصلحة أن يقتصر اقتصر وإن رأى العفو على مال ويدعه في بيت المال لمصالح المسلمين فعل ، وإن كان خطأ فإنه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف ، لكن الظاهر أن المراد بيت مال الإمام عليه السلام فإن المحكمي عن الشيخ في المبسوط أنه قال : إذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام عليه السلام على أن كون ميراث من لا ميراث له للإمام عليه الصلاة والسلام متفق عليه فلا إشكال .

وأما قبول إقرار اللقيط على نفسه بالرق مع بلوغه ورشده فلعوم قبول إقرار العقلاء على أنفسهم بالنصر والاجماع بشرط أن لا يكون معلوم الكذب من الخارج لا بأن يقول أنا حر حيث إنه إقرار لنفسه لا عليه فلا أثر له فإذا قال بعد ذلك : أنا رق يقبل لأنه عليه والحكم بالحرية بحسب الأخبار ظاهراً لا ينافي المحكومية بالإقرار بالرقية ، ألا ترى أن ذا اليد محكوم بالمالكية بالنسبة إلى ما بيده ولو أقر بما في يده لغيره يكون محكوماً بالملكية للمقر له .

و ربما يقع الإشكال في ما لو ترتب على حرّيته المقر بها آثار كما لو تزوج فإنه مع الحرية يصحّ النكاح وتستحقّ المرأة المهر والنفقة ومع الرقية يكون صحة النكاح مراعاة بإجازة المولى فيكون الإقرار بالرقية منافياً ولا مجال للجمع كما هو المعروف في ما لو أقرّ لزيد مثلاً ثم لعمر وبمال حيث إن المعروف أنه يؤخذ المقر به للأول وببدله للثاني وإن كان هذا أيضاً مشكلاً و تمام الكلام فيه في كتاب الإقرار وأما الاستعانة على نفقة اللقيط بالسلطان فهو المعروف واستدلّ عليها بأنه لا يجب على الملتقط نفقة اللقيط للأصل و حصر من وجب نفقته في صحيحة الحلبي في الفقيه عن

الصادق عليه السلام قال : قلت من الذي أجبر على نفقته قال : الوالدان والزوجة والوارث الصغير يعني الأخ وابن الأخ وغيره .^(١)

و إيجاب الالتقاط لا يوجب النفقة فإن كان للقيط مال ينفق عليه منه بإذن الحاكم لعدم الولاية للملتقط ومع تعذر الرجوع إليه يستأنن عدول المؤمنين ومع عدم المال يستعين بالسلطان ويبعد أن يكون مراد الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم من السلطان الإمام عليه الصلاة والسلام أو النائب الخاص فلا بد أن يكون المراد الفقيه في عصر الغيبة فإن ثبت الولاية العامة كولاية النائب الخاص أمكن اثبات لزوم الاستعانة بالسلطان كما يرجع إليه في جميع مصالح المسلمين وأما مع عدم ثبوت الولاية العامة غاية الأمر الأمور التي لا بد من تحققها ويدور الأمرين أن يتصدى كل أحد أو خصوص الفقيه كالأمر الرجعة إلى الغيب والقصر يتعين أن يتصدى خصوص الفقيه فمثل التصرف في مال اللقيط من هذا القبيل لكن الاتفاق عليه ليس كذلك فلا دليل على وجوب الاستعانة به بل الظاهر أن حال اللقيط حال سائر الفقراء والعجزة الغير المتمكّنين من نفقاتهم ويكون الاتفاق من الواجبات الكفائية فيشمل الوجوب نفس الملتقط و ما دل على الحصر في الخبر المذكور لا ينافي ما ذكر الأثرى أنه لو رأى إنساناً مسلماً يموت من الجوع وليس أحد يسد جوعه هل يشك في لزوم سد جوعه أو يحتاج إلى الرجوع إلى الحاكم نعم لا يتعين أن يكون النفقة مجاناً بل له أن ينفق بقصد الرجوع أو الاستدانة من الغير بنحو يكون الدين على اللقيط ولا يبعد أن يلزم الإذن من الحاكم ومع قصد التبرع لم يكن على اللقيط شيء .

القسم الثاني في الضوال وهي كل حيوان مملوك ضايع وأخذه في صورة الجواز مكروه ، ومع تحقق التلف مستحب والبعير لا يؤخذ ولو أخذ ضمنه الآخذ ، وكذا حكم الدابة والبقرة وتؤخذ البعير لو تركه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء ، ويملكه الآخذ ، والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد لأنها لا تمتنع من صغير السباع ويضمنها في رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيام فإن جاء صاحبها وإلا تصدق

(١) المصدر باب الحكم باجبار الرجل على نفقة أقربائه تحت رقم ١ .

بشئها ، وينفق الواجد على الضالة إن لم يتفق سلطاناً ينفق عليه من بيت المال ، وهل يرجع على المالك ؟ الأشبه نعم ولو كان للضالة نفع كالظهر واللبن قال في النهاية كان له بازاء ما أنفق ، والوجه التقاصر .

الظاهر أنه لا خلاف في كراهة أخذ الضالة في الجملة ففي الصحيح في الضالة ما أحب أن أمسها .^(١)

وفي النبوي المروي من طرق العامة لا يؤدي الضالة إلا ضالاً ،^(٢) وفي آخر وضالة المؤمن من حريق جهنم ،^(٣) أي ليهبها .

وفي الخبر أيضاً ديناكم واللقطة فإنها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم ،^(٤) إلى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة أو في الصامت ، وهذه الاخبار وإن كانت ظاهرة في الحرمة لكنها محمولة على الكراهة بقريضة ما دل على جواز التملك بعد التعريف مثلما في الفقيه قال الصادق عليه السلام : « أفضل ما يستعمله الانسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرضها فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً^(٥) فهو لك لا تعرضه ، وإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ، ثم كله فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها » .

والمستفاد من الاخبار المانعة عن أخذ اللقطة عدم وجوب حفظ مال الغير ولو كان في معرض التلف فلا مجال للتمسك بما ورد من أن « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » كما أن المستفاد من الخبر المذكور في الفقيه آثماً عدم نجاسة الطعام المطروح

(١) الفقيه كتاب الضالة تحت رقم ١١ .

(٢) الوسائل كتاب اللقطة ب ١ ح ١٠ .

(٣) و(٤) الفقيه تحت رقم ١ والوسائل كتاب اللقطة في الباب الاول .

(٥) الاطلس والمطلس : الدينار الذي لا نقش فيه .

في المفازة وإن كان في المطر وح لحم يحتاج حليته وطهارته إلى التذكية يظهر الخبر الوارد في السفرة المطروحة كما أنه لا يبعد استفادة ردّ القيمة في المثلّيات .

وأما استحباب أخذ الضالة مع تحقق التلف مع عدم الأخذ فقد يقال : إنهم من جهة عدم تناول أدلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفاؤها فالعقل حينئذ يقضي بعدم الكراهة وقد يستظهر عدم الكراهة من قوله ﷺ «هي لك أو لا أخيك أو للذئب»^(١) بدعوى أن الظاهر منه الترغيب في أخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى أنك إن أخذتها ولم تعرف مالها بعد التعريف تكون لك وإن عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن وإن لم تأخذها أكلها الذئب أو أخذها غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً .

ويمكن أن يقال : أمّا هذه الرواية فلا دلالة لها على المدعى فإنها ليست ناظرة إلى صورة القطع بتحقيق التلف مع عدم الأخذ لوقوع التردد بين الثلاثة وما ذكر من التقريب مناف مع ما في الصحيح المذكور ما أحب أن أمسها وغيره من الأخبار وما ذكر من عدم تناول أدلة الكراهة و قضاء العقل بعدمها مع القطع بتحقيق التلف مع عدم الأخذ مخدوش بما كان عموم الكراهة لهذه الصورة أيضاً رعاية للحكمة المذكورة في بعض الأخبار ألا ترى وجوب الاعتداد للمرأة مع القطع بعقمها فغاية ما يستفاد من الأخبار المجوزة الترخيص في الأخذ .

وأما استفادة الاستحباب مما ذكر فلا تخلو عن الإشكال .

وأما عدم جواز أخذ البعير فيدل عليه حسن هشام بن سالم بإبراهيم عن الصادق عليه السلام «جاء رجل إلى النبي ﷺ قال يا رسول الله إنني وجدت شاة ، فقال رسول الله ﷺ : هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فقال : يا رسول الله إنني وجدت بعيراً ، فقال : معه حداؤه وسقاؤه حداؤه خفه وسقاؤه كرشه فلا تهجه»^(٢) .

وفي صحيح معاوية بن عمار^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سأل رجل رسول الله ﷺ

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ١٢٠ .

(٣) و التهذيب ج ٢ ص ١١٧

عن الشاة الضالة بالفلاة، فقال للسائل : هي لك أو لأخيك أولدئب ، قال : وما أحب أن أمسها ، قال : وسئل عن البعير الضال فقال للسائل : مالك وله ، خفه حذاؤه وكرشه سقاه خل عنه .

ولا يبعد التفصيل بين صورة وجدان البعير في كلاء وماء يتمكن من تناول منهما وإن لم يكن صحيحاً وغيرها لعدم الإطلاق فيما يدل على النهي عن أخذه لصورة عدم التمكن كما لو وجد في قفر لا ماء فيه ولا كلاء .

وقد يتمسك بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال : إن تركها في كلاء وماء و أمن فهي له يأخذها حيث أصابها وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها» .^(١)

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها ، قال : وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته في مضیعة فقال : إن كان تركها في كلاء وماء و أمن فهي له يأخذها متى شاء وإن تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي أحياها» .^(٢)

وفي صحيح عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام «من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال و من الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح» .^(٣)

والظاهر خروج محل الكلام عن هذه الأخبار لأن الكلام في الضالة ومورد هذه الأخبار صورة الإعراض في صورة الترك في غير كلاء ولا ماء فإن استفيد من الأخبار جواز أخذ الضالة بنحو الإطلاق وإن كان مكروهاً إلا في مورد النهي فلا يبعد جواز أخذ البعير في صورة وجدانه في محل يكون معرضاً للتلف لعدم شمول النهي لها ، ثم

(١) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ والتهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

إنه مع عدم جواز الأخذ كما في صورة وجدانه في محل لا يكون فيه معرضاً للتلف لو أخذ يكون الآخذ ضامناً .

أما في صورة قصد التملك ولو بعد مدّة التعريف فلا إشكال في الضمان ويكون مشمولاً لقاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» .

وأما لو أخذه بقصد الحفظ لمالكه بدون قصد التملك ففيه قولان من إطلاق النهي ومن جهة الإحسان وقد يقال بالضمان حتى مع قصد الإحسان لأن المراد من قاعدة الإحسان ما حصل فيه الإحسان لا ما قصد ولم يحصل .

ويمكن أن يقال : التقييد بصورة حصول الإحسان ممنوع ألا ترى أنه لو أودع المودع مالا عند أحد بلا أخذ شيء من طرف من استودع عنده فحصل التلف بلا تعمد ولا تفريط تشمله القاعدة «ما على المحسنين من سبيل» مع أنه لم يحصل الإحسان إلا أن يقال مع عموم المنع عن الأخذ كيف يكون الأخذ حسناً حتى يصدق الإحسان والشاهد عليه قول النبي ﷺ على المحكي في صحيح معاوية بن عمار المتقدم «ما أحب أن أمسها» مع أن المحسن مشمول لمحبته الله تعالى إلا أن يقال النظر في ما أحب أن أمسها إلى مس الملتقط العازم على التملك بعد التعريف لا المس لمجرد حفظ مال الغير عن التلف .

وأما اشتراك الدابة و البقرة مع البعير في الحكم المذكور أي عدم جواز الأخذ فلخبر السكوني و خبر مسمع المذكورين واشتراك البقرة في الجهة المذكورة لحكم الدابة لكن المنع مخصوص بصورة وجدانه في كلاء وماء لكن الإشكال السابق متوجه حيث إن مورد الخبرين ترك الدابة وسرحها وكلامنا في الضالة الضائعة وما ذكره أوحكمة في عدم جواز أخذ البعير لعله لا يتحقق في غير البعير .

وأما جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما من جهد في غير كلاء ولا ماء فللخبرين المذكورين والمستفاد منهما جواز التملك وأما جواز أخذ الشاة فلما ذكر في حسن هشام بن سالم وصحيح معاوية بن عمار وظاهرهما جواز التملك والمعروف جواز التملك مع الضمان لمالكه واحتسابها أمانة في يده لصاحبه ودفعها إلى الحاكم ولا ضمان

على التقديرين ويظهر الضمان مع الأخذ بقصد التملك من الصحيح المروي عن قرب الإسناد عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له ؟ قال : قال رسول الله ﷺ : هي لك أولاً خيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها فإن عرفت فردّها إلى صاحبها وإن لم تعرف فكلها وأنت له ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه ، (١) ولا يخفى أن هذا الصحيح يظهر منه عدم التملك إلا بعد التعريف لأنه لو كانت الملكية قبل التعريف لجاز الأكل بدون التعريف ، غاية الأمر الضمان بل لا بد من تقييد التعريف بالسنة كما يظهر من صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «سألت عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابة كيف يصنع ؟ قال : يعرفها سنة فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيه إياه وإن مات أوصى بها فان أصابها شيء فهو لها ضامن» . (٢)

ويمكن أن يقال : ما ذكر من تخيير الأخذ بين التملك مع الضمان بمعنى كون المأخوذ بالفعل مشغول الذمة بالقيمة كما لو اقترض الشاة أو بمعنى كونه بحيث لوجاء المالك وطالب يشتغل الذمة بالقيمة وبين حفظها لصاحبها بدون قصد التملك وبين الدّفع إلى الحاكم لا دليل عليه و مجرد الشهرة والاجماع المنقول لا يمكن الاعتماد عليه ، وما ذكر من أن الحفظ إحسان قد سبق الإشكال فيه فان التصرف في ملك بغير النحو المجاز كيف يكون إحساناً ، وولاية الحاكم على مال الغير مع كون الاجازة بنحو خاص للآخذ دون غيره غير معلومة .

وأما الاخبار الرأجة إلى الواجد فمقتضى حن هشام بن سالم وكذا صحيح معاوية بن عمار المذكورين جواز التصرف و التملك بدون الضمان بأي معنى أريد وبدون التعريف ، ومقتضى الصحيح المروي عن قرب الإسناد المذكور عدم التملك إلا بعد التعريف والضمان ، ومقتضى صحيح علي بن جعفر عليه السلام المذكور عدم كفاية مطلق

(١) المصدر ص ١١٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ١١٥ .

التعريف بلزوم التعريف سنة إلا أن يقال : مورده الدابة الضالة و الثوب والدّرهم ولعلّ اختلاف حكم الشاة والدابة أوجب الاختلاف ولا مجال للجمع بين الطرفين بالاطلاق والتقييد للفرق بين الحكم المذكور بنحو القانون القابل للتخصيص والتقييد وبين مثل مورد السؤال ولا ندعي عدم إمكان مدخلة شيء في مورد السؤال الشخصي حتى يقال : قد يقتضي المصلحة تأخير البيان عن وقت الحاجة ، بل المراد بعد الاحتمال والخروج عن الجمع العرفي إلا أن يكون مورد السؤال عن رسول الله ﷺ واحداً ويكون الاختلاف من جهة عدم نقل الراوي عن الإمام عليه السلام تمام الجواب المحكي عن رسول الله ﷺ أعني الجواب المذكور في الصحيح المروي عن قرب الإسناد فتعين الأخذ بمضمونه ويكون موافقاً للاحتياط .

وأما الرواية المتضمنة لحبس الشاة ثلاثة أيام - النخ فالظاهر أنها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : « جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة قال : فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها فإن جاء صاحبها وإلاّ باعها وتصدق بثمانها » .^(١)

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند لكنّها منجبرة بفتوى الأساطين ومن لا يعمل إلاّ بالقطعيّات من الأخبار ، لكن الإشكال في أنها لا اختصاص لها بما وجدت في العمران بل تشمل ماله وجدت في الفلاة لترك الاستفصال في الرواية فإن كان ترك الاستفصال بمنزلة الإطلاق القابلة للتقييد لزم تقييد هذه الرواية بما دلّ على حكم الشاة المأخوذة في الفلاة لكنه ليس كذلك من جهة الفرق بين المطلق المذكور قانوناً القابل للتقييد وبين ترك الاستفصال حيث إنّه ليس بمنزلة القانون القابل للتقييد فلا يبعد وقوع المعارضة بينها وبين ما دلّ على حكم الشاة المأخوذة في الفلاة فلا بدّ من الترجيح أو التخيير .

وأما لزوم إنفاق الواجد للضالة مع عدم إنفاق السلطان من بيت المال فلعله من جهة أنه وإن لم يجب عليه قبل الأخذ حفظ مال الغير والإبقاء لكن مع الأخذ لا بدّ له

من الحفظ فيجب عليه الإيفاء لولا إيفاء السلطان الحاكم فمع التبرع لا إشكال في عدم الرجوع ومع عدم قصد التبرع يشكك مع عدم جواز الأخذ حيث إنه بمنزلة الغاصب كما يظهر من صحيحة أبي ولاد^(١) حيث حكم فيها بعدم استحقاق شيء من جهة علف البغلة من جهة كونه غاصباً ومع جواز الأخذ ولو كان مكروهاً قديوجه الرجوع إلى المالك من جهة أن نفقة الحيوان المملوك على مالكه لكنه يشكك من جهة أن مجرّد الحكم التكليفي أعني وجوب الإيفاء لا يوجب اشتغال ذمة المالك واحترام مال المسلم أعني الأخذ للضالة كيف يوجب الرجوع إلى المالك مع عدم كون الإيفاء بأمره كما أن ما ذكر من إيفاء السلطان من بيت مال المسلمين لم يظهر وجهه وإن كان مصلحة لشخص المالك فإنه بعد القول بعدم لزوم حفظ مال الغير ما وجه لزوم الحفظ على الحاكم فإنه ليس كحفظ النفس وإلا لكان أخذ الضالة إذا كانت في معرض التلف لازماً ولم يظهر من الأخبار بل ظهر خلافه ولا مجال للتمسك بقاعدة نفي الضرر بالنسبة إلى الأخذ للضالة حيث إنه يتضرر مع عدم الرجوع لأن دليل نفي الضرر على فرض حكومته على الأدلة المثبتة للأحكام يكون شأنه نفي الحكم الضرري لا إثبات الحكم وفي المقام يراد إثبات الحكم أعني الرجوع إلى مالك الضالة مضافاً إلى أن الأخذ بأخذه أقدم على ضرره فتأمل ، ولا يقاس المقام بمالو أخذ اللقيط حيث إن الأخذ هناك إذا كان اللقيط في معرض الهلاك واجب ، ودلّ بعض الأخبار على الرجوع .

ومما ذكر ظهر الأشكال في التقاص المذكور في المتن إذا كان للضالة نفع كالظهر واللبن .

القسم الثالث في اللقطة وفيه ثلاثة فصول : الأول اللقطة كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه ، فما دون الدرهم ينتفع به بغير تعريف ، وفي قدر الدرهم روايتان ، وما كان أزيد فان وجد في الحرم كره أخذه وقيل يحرم ولا يحل أخذه إلا مع نية التعريف ويعرف حوله فإن جاء صاحبه أو اتصدق به أو استبقاه أمانة ولا يملك ، ولو صدّق به بعد

(١) تقدمت في كتاب النصب .

الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأثبه وإن وجدته في غير الحرم يعرف حولاً
ثم الملتقط بالخيار بين التملك والصدقة وإبقائها أمانة و لو تصدق بها فكره المالك
ضمن الملتقط ﴿١﴾ .

المعروف تعريف اللقطة بالمال الضائع المأخوذ مع عدم يدعليه فخرج بقيد الضياع
المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر ، و بقيد الأخذ مالو رأى شيئاً مطروحاً
على الأرض ولم يأخذه فإنه لا يترتب عليه أحكام اللقطة بل قديقال لو دفعه برجله
ليتعرفه لم يكن ملتقطاً وإن ضمن مال الغير لاثبات اليدعليه على إشكال في هذا ، وخرج
بالقيد الأخير مالو أخذ من ملتقط سابق فلا يترتب عليه أحكام اللقطة بالنسبة
إلى الأخذ الثاني ، ويمكن أن يقال : أما القيد الأخير أعني عدم الأخذ من ملتقط
آخر فلم يظهر وجهه بعد صدق اللقطة على المال المأخوذ من آخر ، فهل يمكن أن
يقال : إذا أخذ إنسان لقطة ومات قبل أن يعرف وأخذه آخر لا يجب على غيره التعريف
لأنه مأخوذ من آخر .

ثم إنه بعد اعتبار الضياع في صدق اللقطة فقد يقال : الظاهر كفاية شاهد الحال فيها
مع أن العناوين في ترتب أحكامها لابد من إحرازها بالقطع أو ما يقوم مقامه ، وقد
يستشكل من جهة صدق الضياع مع الحكم بالصدقة الذي هو مترتب على المال المجهول
المالك فلاحظ خبر العبيدي عن يونس «سألت عبداً صالحاً فقلت : جعلت فداك كنا
مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا
نعرفهم ولا نعرف أوطانهم فقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به ؟ قال : فقال تحملونه
حتى تلحقوهم بالكوفة ، قال يونس : قلت له : لست أعرفهم ولا ندري كيف نسأل
عنهم قال : بعه وأعط ثمنه أصحابك ، قال : فقلت : جعلت فداك أهل الولاية ؟ قال :
نعم .» (١)

فإن بعض المتاع المذكور في الخبر ضائع بعد الحمل و لم يحكم عليه بحكم اللقطة .

وخبر محمد بن رجاء الخياط قال : « كتبت إلى الطيب عليه السلام إني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فاذا بآخر ، ثم بحثت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها فعرفتها فلم يعرفها أحد فما ترى في ذلك ؟ فكتب عليه السلام إني فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير فإن كنت محتاجاً فتصدق بثلتها وإن كنت غنياً فتصدق بالكل . ^(١) فإن الظاهر أن التعريف المذكور في هذا الخبر ليس التعريف المعتبر في اللقطة كما أن تعاقب الدينار الثاني والثالث لعلّه علامة قابلة لأن يعرف بها صاحب الدنانير فليس الدنانير غير قابلة للتعريف .

وخبر الفضيل بن غزوان قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له الطيار : إن حمزة إبنی وجد ديناراً في الطواف قد انسحقت كتابته قال : هولاء . ^(٢) لكن الأصحاب لم يعملوا بمضمون هذين الخبرين .

وأما جواز الانتفاع بما دون الدرهم بغير تعريف فالظاهر عدم الخلاف فيه وفي مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام « أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرفها ، فإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ، ثم كله فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة ، فإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها . ^(٣) »

وفي مرسل محمد بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن اللقطة قال تعرف

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ و التهذيب ج ٢ ص ١١٨ و الفقيه باب اللقطة تحت

رقم ٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٣) المصدر باب اللقطة تحت رقم ١٩٠ .

سنةً قليلاً كان أو كثيراً ، قال : فما كان دون الدرهم فلا يعرف ، ^(١)

وشمول ما ذكر للقطعة الحرم دون الدرهم لا يخلو عن الاشكال إلا أن يقال إطلاق مادل على عدم التعريف فيما دون الدرهم يشمل وما سيجيء من خبر إبراهيم التفصيل بين لقطعة الحرم و غيرها لا يشمل مادون الدرهم .

ثم قد يستظهر من هذه الأخبار حصول الملكية للواجد دون الدرهم ولو لم يقصد التملك و حصول الملكية بلا قصد لا مانع منه كالملكية بالارث وبانطباق عنوان الموقوف عليه لكن لاصراحة في الأخبار في حصولها بلا قصد ألا ترى أنه لو رأى أحدينا وأخذه بيده فيقول المالك له هذا لك لا يستفاد منه حصول الملكية بمجرد هذا بل يحتاج إلى القبول ، وربما يستنكف الآخذ عن قبوله فكما لا يقبل حصول الملكية في المثال بمجرد القول المذكور يشكل عند العرف حصول الملكية في المقام استبعاداً لحصول الملكية بدون القبول . ثم إنه بعد حصول الملكية إذا جاء صاحب القطعة هل يجب رد العين أو البدل كما قيل بوجوب الرد لو تملك الملتقط بعد التعريف المال الكثير أي الدرهم فما زاد ، والأخبار المذكورة لا يستفاد منها شيء .

وقد يتمسك بقوله عليه السلام «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه» ^(٢) ولا يخفى أنه لا يؤخذ بظاهره لأن ظاهره جواز التمتع بنحو الإطلاق والتخصيص بما دون الدرهم يوجب خروج الأكثر ، ومقتضى القاعدة بقاء الملكية لقاعدة السلطنة كما تمسك بها في لزوم القرض إلا أن يكون إجماع ولو كانت القطعة قيمة بمقدار الدرهم لا أزيد فالظاهر عدم جواز التملك بدون التعريف كالأزيد ، ويدل عليه الصحيح «عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة ، قال عليه السلام : يعرفه سنة ، ويستفاد أيضاً من مرسل الفقيه المذكور حيث

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

قال على المحكي «وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها» .

ومن مرسل محمد بن أبي حمزة المذكور حيث قال على المحكي «فما كان دون الدرهم فلا يعرف» وما في المتن من قوله «وفي قدر الدرهم روايتان لم نعر على الرواية المخالفة التي أشار إليها وعلى هذا فما كان بقدر الدرهم فما زاد لا خصوص ما زاد على الدرهم إن وجد في الحرم قيل بحرمة أخذه وربما يستظهر هذا القول من خبر علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام «سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه قال بشما صنع ما كان ينبغي أن يأخذه ، قلت : قد ابتلي بذلك ، قال : يعرفه ، قلت فانه قد عرفه فلم يجده باغياً فقال : يرجع به إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن» .^(١)

ومرسل إبراهيم بن أبي البلاد قال الماضي - أي الكاظم عليه السلام - «لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها» .^(٢)

وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال أما بأرضنا فلا تصلح ، وأما عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله» .^(٣)

وخبر إبراهيم قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : «اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة فان وجدت طالبها وإلا تصدقت بها ، ولقطة غيرها تعرف سنة فان جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك» .^(٤)

ومنها النبوي «لا نحل لقطتها أي مكة زادها الله شرفاً إلا لمنشد أي معرف .»^(٥)

وفي آخر «لا يحل ساقطها إلا لمنشد» .^(٦)

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ١١٦ .

(٣) الوافي الجزء العاشر ابواب وجوب المكاسب ص ٤٨ .

(٤) الكافي ج ٤ ص ٢٣٨ .

(٥) و(٦) مصابيح السنة للنفوس ج ١ ص ١٨٦ وفيه «لا يلتقط ساقطتها الا لمنشد» و«لا

يلتقط لقطنه الا من عرفها» .

وفي حسن الفضيل بن يسار قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجادل لفظاً في الحرم قال : لا يمسه وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها» .^(١)

وخبره الآخر «سألت أبا جعفر عليه السلام عن لفظه الحرم فقال : لا تمس أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها ، قلت : فإن كان مالا كثيراً ، قال : فإن لم يأخذها إلا مثلك فليعرفها» .^(٢)

وما استظهر منه الحرمة مع قطع النظر عن ضعف السند قابل للجمع مع ما ذكر للجواز مع التعريف مع الكراهة غاية الأمر أشد كراهة أخذ اللفظة في الحرم حيث إنه يكره أخذ اللفظة بنحو الإطلاق .

ثم إنه بعد الأخذ يجب التعريف حولاً كاملاً والظاهر عدم الخلاف فيه ويمكن الاستدلال بالأخبار الواردة في مطلق اللفظة منها خبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام «في اللفظة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله» .^(٣)

وخبر حنان بن سدير «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن اللفظة وأنا أسمع قال : تعرفها سنة فإن وجدت صاحبها وإلا فانت أحق بها ، وقال : هي كسبيل مالك ، وقال خيره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها» .^(٤)

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام «سألته عن اللفظة فقال لا ترفعها فإن ابتليت بها فعرّفها سنة فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتى يجيء لها طالب فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك» .^(٥)

والمستفاد من هذه الأخبار جواز الأخذ مع التعريف لكن في المقام إشكال وهو أنه في الأخبار المتعرّضة للفظه الحرم لزوم التعريف من دون تحديد بالسنة والأخبار

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ .

(٢) الوافي الجزء العاشر ص ٤٩ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ - ١٤٠ .

المتعرضة لمطلق اللقطة قيد التعريف بالسنة لكن فيها جواز التملك والمعروف في لقطة الحرم عدم التملك بل ادعى الإجماع عليه نعم في صحيح ابن مسلم المذكور عدم التملك لكنه لا مجال للأخذ بظاهره حيث إنه مع بقاءه على الإطلاق لازم طرح سائر الأخبار ومع التخصيص بخصوص لقطة الحرم يلزم خروج الغالب أعني لقطة غير الحرم نعم خبر إبراهيم المذكور قيد التعريف في لقطة الحرم بسنة والتفصيل فيه قاطع للشركة حيث إنه لم يذكر فيه في لقطة الحرم فهي كسبيل مالك ، و ذكر هذا في لقطة غير الحرم .

وأما ما يظهر من بعض الأخبار المذكورة مثل خبر الفضيل ابن غزوان وخبر محمد بن رجاء من جواز التملك فلم يعمل الأصحاب به ، ويمكن أن يكون من جهة إذن الإمام عليه السلام بالولاية العامة ، و أما عدم الضمان مع التصديق فلم يظهر له وجه إلا الإذن من ناحية الشرع ومجرد هذا لا يرفع الضمان لما في بعض الأخبار المذكورة من الضمان .

وإن وجدت اللقطة في غير الحرم فلا إشكال في جواز أخذها وإن كان مكروهاً ولا إشكال في لزوم التعريف سنة كما دلت الأخبار المذكورة ، ثم هو مخير بين التملك وبين التصديق وإن لم يرض صاحبها يكون الآخذ ضامناً بل الظاهر لزوم رد العين لو تملكها الآخذ ، نعم مع التصديق الظاهر لزوم المثل أو القيمة لأن الصدقة لا ترجع بعد تحققها .

ثم إن ما ذكر في بعض الأخبار من الوصية باللقطة مع عدم مجيء صاحبها وما في المتن من الاستبقاء أمانة بحيث يكون طرف التخير في لقطة الحرم إبقاء اللقطة أمانة في قبالة التصديق وإبقائها أمانة في لقطة غير الحرم في قبالة التملك والتصديق لم يظهر المراد منه فإن كان المراد إبقائها ما دامت باقية بحيث لم ينتفع بها أحد إلى أن تلف مع عدم مجيء صاحبها فهو مستبعد جداً ولا يقاس المقام بالذبائح في منى يوم العيد فإنها لها مصارف من الفقراء وغيرهم وإن لم ينتفعوا بها من جهة زيادة الذبائح وإن كان المراد الاستبقاء بعد التعريف سنة لتمكنك أو تصديق فهذا الاستبقاء ليس طرفاً للتخير

بل يرجع إلى عدم لزوم التملك أو التصديق بعد التعريف سنة بل يجوز التأخير ومع التأخير إما يجيء صاحبها أو تملك أو تصدق في غير لقطه الحرم وفي لقطه الحرم إما يجيء صاحبها أو تصدق .

ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قوتها عند الوجدان وضمنها واتفع بها وإن شاء دفعها إلى الحاكم ولا ضمان ، ويكره أخذ الأداة والمنصره والنعلين والشظاظ والمسا والوتد والحبل والعقال وأنشأها .

أما جواز التقويم والضمان والانتفاع فيدل عليه خبر السكوني بل قويته «عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوّم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء - إلى آخره» .^(١)
وفي آخر «فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ، ثم كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة» .^(٢)

وقد يقال لا يتعين التقويم والتملك مع الضمان بل يجوز البيع ومع جواز البيع من غيره هل يجوز له البيع بلا مراجعة إلى الحاكم أو يحتاج البيع إلى إذن الحاكم مبني على استفادة جواز التصرف من الخبرين المذكورين لنفس الواحد من غير فرق بين تحوي التصرف أو استفادة جواز خصوص التقويم على نفسه منهما واستفادة جواز التصرف بالنحوين لا يخلو عن الإشكال وظاهر كلماتهم معاملة اللقطة مع السفرة المذكورة من التعريف سنة بعد التقويم و التصرف ويشكل من جهة عدم التعرض للتعريف في الخبرين وعموم ما دل على لزوم تعريف اللقطة للمقام لا يخلو عن الإشكال لأن المستفاد منه حفظ اللقطة بدون التصرف والتعريف سنة ، هذا مضافاً إلى إشكال آخر وهو أنه أخذ في معنى اللقطة الضياع ولذا يقولون لا تصدق اللقطة على الثوب الباقي في الحمام والنعل الباقي في المسجد أو مجمع الناس ، ويمكن أن تكون السفرة في الخبرين من قبيل ما ذكر بأن نزل المسافر في ذلك المكان الذي وجدت فيه السفرة ونسي أخذها وبعد

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٩٧ .

(٢) تقدم من النقيب .

التذكر لم يرجع و كيف يصدق الضياع مع هذا الوصف وهذه الشبهة تجري في غالب الموارد التي يترتب عليها أحكام اللفظة .

وأما الرجوع إلى الحاكم فلم يظهر وجهه إلا أن يدعى للحاكم الولاية العامة ومع الإشكال فيها كيف يرجع إلى الحاكم حيث إنه مع توجه التكليف بعد الأخذ بخصوص الآخذ ليس رد العين أو إيصال القيمة بعد التقويم من الأمور التي لا بد من تحققها شرعاً والقدر المتيقن أن يتحقق بنظر الحاكم .

وأما كراهة التقاط الاداة والمخصرة والنعلين والعصا والشظاظ وسائر ما ذكر في المتن فلخبر عبد الرحمن سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النعلين والاداة والوسط يجده الرجل في الطريق وينتفع به قال : لا يمسّه ، ^(١) ونحوه آخر .

وظاهرهما الحرمة لكن مقتضى الجمع مع حسن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام والباس بلفظة العصا والشظاظ والوند والحبل والعقال وأشباهه وقال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب ، ^(٢) الكراهية .

ويمكن أن يقال : السؤال في خبر عبد الرحمن عن الانتفاع ومثل النعلين والاداة يزيد بحسب القيمة عن الدرهم ومقتضى الأخبار السابقة عدم جواز التملك في الدرهم وما زاد ، ومع عدم جواز التملك لا يجوز الانتفاع فلا يبقى خصوصية لما ذكر بل يكون الكراهة من جهة كراهة مطلق الالتقاط ، وأما ذيل حسن حريز أعني وقال أبو جعفر عليه السلام - النخ ، فلم يحرز كونه علة للحكم المذكور فلعله كلام مستقل فتأمل .

﴿ مسائل ، الأولى : ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض فهو لو اجده ولو وجده في أرض لها مالك ولو كان مدفوناً عرفه المالك أو البائع فإن عرفه وإلا كان للواجد ، وكذا ما يجده في جوف دابة ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ أخذه بلا تعريف ﴾ .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ ونحوه في الفقيه باب اللفظة تحت رقم ٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٢٠ والتهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

الأصل في المسألة الأولى صحيح محمد بن مسلم عن الباقر « سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال فهو أحق به » ^(١) وصحيحه الآخر عن أحدهما عليه السلام « سألته عن الورق يوجد في دار ، فقال : إن كان الدار معمورة فيها أهلها فهي لأهلها وإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت » ^(٢) .

وفي مرسل الفقيه « وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها » ^(٣) .

والظاهر عدم مدخلية خصوصية الدار ولا الورق مع أن ذكر الدار والورق في الصحيحين في كلام الرأوي .

وأما المرسل المذكور فالشرطية الأولى فيه وإن ذكرت الدار فيها في كلام المستول عليه السلام لكن الظاهر عدم الفرق بين الدار وغيرها مثل الدكان والبستان فلا مجال لاحتمال المدخلية في الشرطية الثانية فتأمل ومع ترك الاستفصال لافرق بين ما كان في الورق أثر الإسلام وما لم يكن فيه فما يقال من التفرقة بينهما حيث إنه مع وجود أثر الإسلام أو أثر بعض سلاطين المسلمين سبق بدالمسلم عليه ومال المسلم محترم كحرمة دمه فكيف يتملك مشكلاً حيث إنه مع ترك الاستفصال في الصحيحين لا وجه له مضافاً إلى أن الغالب في مورد السؤال اليأس عن معرفة مالكة من جهة موته وعدم إطلاع الورثة فلا إذن في تملك الواجد كالإذن في الصدقة في المال المجهول المالك .

مضافاً إلى أن أثر الإسلام لا دلالة فيه على سبق بدالمسلم كما أن أثر غير الإسلام لا دلالة فيه على سبق بد الكافر الذي لا احترام لماله كما لا يخفى .

نعم في قبال الصحيحين والمرسل المذكور رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال « قضى على صلوات الله عليه في رجل وجد درة في خربة أن يعرفها فإن وجد من يعرفها

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ والتهذيب ج ٢ ص ١١٦ .

(٣) المصدر تحت رقم ١٨ .

وإلا نمتنع به^(١).

لكن يشكل العمل بهذه لأن محمد بن قيس ثقة على ما قيل لكن هذه الرواية نقلت في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة وقد قالوا إن في طريقه إليه حميد بن زياد وقيل : إنه واقفي والحسن أيضاً واقفي شديد العناد مع هذه الطائفة ومع أبي إبراهيم عليه السلام .

وأما لو كانت الدار معمورة فمقتضى الصحيحين المذكورين كون الورق لأهلها وألحق في المتن مالو كانت الأرض لها مالك ولو كان الشيء الموجود مدفوناً فيها ، ولا يخفى عدم شمول الصحيحين فإن كان النظر إلى تحقق اليد عليه من كونه في ملك المالك فلا بد من صدق الاستيلاء والصدق محل إشكال ألا ترى أنه يتحقق القبض بالاستيلاء فإذا وضع المدين ما عليه من الدين في أرض الدائن فهل يصدق أنه أدّى دينه لأنه قبضه ولعله يؤيد هذا ما في بعض الأخبار من أنه لو وجد المالك في داره ديناراً لا يحكم بكونه ملكاً له مع دخول الغير في المنزل^(٢) فتأمل .

والحاصل أن المستفاد من الصحيحين كون المال الذي وجده لصاحب الدار بلا حاجة إلى بيّنة أو توصيف من صاحب الدار يوجب القطع أو الاطمينان بكونه ماله والتعدي من مورد النص إلى غيره محل إشكال ، وأما مع إنكار صاحب الدار أو إظهار عدم العلم فالحكم باستحقاق الواجد للتملك لم يظهر وجهه .

وما ما يجد في جوف دابة ولم يعرفه البائع فالظاهر عدم الإشكال في استحقاق الواجد لتملكه والاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك ؟ قال : فوق عتبة عرفت البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله أيّاه^(٣) .

ولا يخفى أنه لا فرق بين أن يكون فيه أثر الإسلام أو لم يكن كما أنه لا مجال

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ . (٢) راجع الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

لحمل الصحيح المذكور على استحقاق التملك بعد التعريف سنة فلزم التعبد به على خلاف القاعدة في باب اللقطة فلا مجال للتعدي به إلى غير مورده ولعله حكم في المدفون في ملك الغير مع عدم معرفة صاحب الملك إياه بالاستحقاق من جهة التعدي ولا يخفى الإشكال فيه .

ولو وجد في جوف سمكة فتارة يكون ما وجد في جوفها من الأشياء المخلوقة في البحر وأخرى ما كان من أموال الناس كالدُّرهم والدينار ففي الصورة الأولى إن قيل بعدم حصول الحيازة بالنسبة إليه بمجرد حيازة السمكة فهو من المباحات يحوزه المشتري للسمكة وإن قيل بحصول الحيازة فهو ملك من حاز السمكة لكنه بعيد جداً ولعلّ الأخبار المذكورة في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشتري لما وجد في جوف السمكة ناظرة إلى هذه الصورة .

والثانية ما وجد في صندوقه أو داره فهو له ، ولو شاركه في التصرف غيره كأن كاللقطة إذا أنكره ، الثالثة لا يملك اللقطة بحول الحول وإن عرفها مالم ينو التملك وقيل يملكها بمضي الحول .

والأصل في المسألة الثانية صحيح جميل عن الصادق عليه السلام قلت له : رجل وجد في بيته ديناراً قال : يدخل منزله غيره ؟ قلت : نعم كثير ، قال : هذه لقطة ، قلت : ف رجل وجد في صندوقه ديناراً قال : يدخل أحدٌ يده في صندوقه أو يضع غيره فيه شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : فهو له ،^(١) .

ولا يخفى أن صورة مشاركة الغير تارة مع الحصر وأخرى مع عدم الحصر ففي الصورة الأولى يشكل ترتب حكم اللقطة أعني التعريف سنة وبعد التعريف التخير بين التملك والصدقة والإبقاء كما كان فلعل التنزيل ناظر إلى أصل لزوم التعريف وإن كان المالك يعرف بسهولة ، وفي الصورة الثانية لا مانع من ترتب أحكام اللقطة لكن شمول الدليل للصورتين من جهة ترك الاستفصال لا يخلو عن الإشكال

وما في الصحيح من قوله «فهوله» على المحكي لعله من باب حصول القطع بكونه له وعلى هذا فلولم يقطع بكونه له ولو من جهة خطأ المنكرين كيف له معاملة الملكية وكون اليد أمانة للملكية بالنسبة إلى ذي اليد محل اشكال .

وقد يقال : إن الأصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته وداره أن يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به صحيحا الخبرة الظاهران في أن المال مع كونه في دار معمورة لهم والموثق يقيدهما بما إذا لم ينكروه بناءً على إرادته من قوله فيه إذا لم يعرفوه ، والظاهر أن المراد من الموثق موثق إسحاق بن عمار سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : فاسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها قلت : فإن لم يعرفوها ؟ قال : يتصدق بها ، ^(١) .

ويمكن أن يقال : الأصل المذكور بناءً على تسليمه حجة بالنسبة إلى الغير وأما بالنسبة إلى صاحب البيت والدار فلم يظهر من الصحيحين حجتيه ، وحمل ما فيه من قوله «إذا لم يعرفوه» على الإنكار خلاف الظاهر .

وأما عدم حصول الملكية بمضي الحول بلا توقف على شيء آخر فلا نية الملكية نحتاج إلى سبب والأخبار الواردة لا يستفاد منها حصولها بمجرد مضي الحول بعد التعريف في الحول فلاحظ قول أحدهما عليه السلام على المحكي في الصحيح «وإلا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتى يجيء لها طالب» ، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك ، ^(٢) مع أن مثل هذا وارد في المجهول المالك المعلوم عدم حصول الملكية فيه كما في الموثق «سأل حفص (خطاب - خ ل) الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس فقال : إنه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال أبو عبد الله عليه السلام يدفع إلى المساكين ، ثم قال رأيت فيها ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل تلك فأعاد عليه المسألة الثالثة فقال أبو عبد الله عليه السلام : تطلب له وارثاً فإن

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٢٩ .

وجدت وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك ، ثم قال : وما عسى أن يصلح بها ثم قال : نوصي بها فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل مالك ، ^(١) .

هذا مع أن الأمر بالجعل في الصحيح الأول أقل مراتبه الإباحة وذلك يستدعي المقدورية ، والملكية القهرية غير مقدورة .

ويمكن أن يقال : إن أريد الاستدلال بما ذكر على عدم حصول الملكية بمجرد مضي الحول بعد التعريف فيه فلا يخلو عن الاشكال لا يمكن أن يكون المراد من قوله ^(٢) في الصحيح المذكور « وإلا فاجعلها - الخ » على المحكي عامل معاملة الملكية حتى يجيء لها طالب ومع مجيئه تدفع إليه وإن كان الدفع مشروطاً بالعلم بكونه مالكا أو ما يقوم مقام العلم ومع عدم مجيئه يوصي بالدفع إذا جاء الطالب وهذا نظير النهي عن نقض اليقين بالشك في الاستصحاب فإن محكومة الشاك بعد اليقين ليست باختياره ولا مانع من استظهار هذا من الموثق المذكور وممنوعة المستأجر لانتفاي ظهورها غاية الأمر عدم العمل بالظاهر منه ، وإن كان المراد أنه لا يستفاد مما ذكر حصول الملكية القهرية كملكية الوارث والموقوف عليه فله وجه لكن مقتضى بعض الأخبار المذكورة حصول الملكية فلاحظ ما في خبر حنان بن سدير « فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها » ^(٣) .

وما في خبر داود بن سرحان « يعرفها سنة ثم هي كساير ماله » ^(٤) إلا أن يستشكل من جهة السند وقد يستظهر عدم حصول الملكية بمضي الحول من صحيحة علي بن جعفر عن أخيه ^(٥) قال : سألته عن الرّجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع ؟ قال : يعرفها سنة فإن لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ و الفقيه باب ميراث المفقود تحت رقم ٢ و

الاستبصار ج ٤ ص ١٩٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

فيعطيه إياه وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو ضامن ، ^(١) ولو كان مالكا لها بغير اختيار كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها .
ويمكن أن يقال لم يعلم أن قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي فإن لم يعرف حفظها بدون التشديد بأن لم يعرف المالك بصيغة المجهول أو المعلوم أو بالتشديد بأن لم يعرف سنة وعليه لامجال لحصول الملكية وخريان أصالة عدم التشديد محل اشكال **﴿الثاني الملتقط من له أهلية الاكتساب ، فلو التفتت الصبي أو المجنون جاز ويتولى الولي التعريف ، وفي المملوك تردد أشبهه الجواز وكذا المكاتب والمديبر وأمّ الولد﴾** .

الظاهر أن الجواز المذكور في المقام بمعنى ترتب الأحكام المذكورة الراجعة الى التعريف والتملك والبقاء أمانة والصدقة فلا بد من ملاحظة الأخبار الواردة هل تشمل كل من له أهلية الاكتساب أو الحفظ كما ذكر في بعض الكلمات للجواز قبل الالتقاط وبعده حيث إنه لا يجوز التصرف في مال الغير إلا عن طيب نفسه فلا بد من الإذن من قبل الشارع ولا بد من هذا الإذن قبل الالتقاط بخلاف الجواز بعد الالتقاط فلا يبعد استفادة الجواز من مثل خبر داود بن سرحان المتقدم وفيه « يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله » .

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عَلَيْهِ السَّلَامُ « سألته عن اللفظة فقال : تعرفها سنة النخ ، ^(٢) » .

وخبر حنان بن سدير « سئل رجل أباع عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن اللفظة وأنا أسمع قال : تعرفها سنة - النخ ، ^(٣) فإن الكلام والسؤال في هذه الروايات عن مطلق اللفظة من غير نظر إلى ملتقط خاص رجل أو امرأة صغير أو كبير وعلى هذا فقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي في صحيح ابن مسلم « تعرفها سنة » بنحو الخطاب وكذلك في خبر حنان لا يكون النظر الى خصوص السائل ظاهراً حتى يقال : لامجال للتعدّي إلى غير

(١) قرب الاسناد ص ١١٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

مماثلة فلا يشمل الصغير والمجنون وأما لزوم تولي التعريف على الولي فلم يظهر وجهه حيث لا نجد فرقاً بين التعريف في المقام وبين مثل غسل الثوب والبدن فلو غسل الصبي ثوبه أو بدنه لملاقاة النجس فهل يشك في حصول الطهارة ، والتملك إن لم يحتج إلى النية فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الولي ومع الحاجة إلى النية لا يبعد ترتيب الأثر على نيته كترتب الأثر على وصيته ووجه بل عباداته بناء على شرعيتها على الأقوى ومع عدم التسليم يتولى الولي نعم في المجنون لا بد أن يكون بحيث يتمشى منه القصد ، وأما لو كان حر كانه كحركة الحيوان بدون تمييز فالظاهر خروجه عن محل الكلام .

وأما المملوك فمع إذن السيد والاتقاط للسيد لامجال للإشكال فيه ومع الإذن لنفسه أيضاً لا ينبغي الإشكال فيه على القاعدة بالتقريب المذكور في الصبي ولكن في رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام المنع فانه روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة ؟ قال : وما للمملوك واللقطة و المملوك لا يملك من نفسه شيئاً ، فلا يعرض لها المملوك فإنه ينبغي أن يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها إليه وإلا كانت في ماله ، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه ، فإن لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم هي لهم فان جاء طالبها بعده دفعوها إليه ، ^(١) .

ورواه الكليني وترك قوله في مجمع ، ^(٢) ورواه الصدوق بإسناده عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال إلا أنه قال : «ينبغي للحر أن يعرفها» وترك قوله فان لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من هذه الرواية المنع حيث علل ظاهراً بأنه لا يملك من نفسه شيئاً فمع إذن المولى يتمكن من التعريف ومع عدم الإذن أيضاً لا يكون مثل التعريف أمراً يحتاج إلى إذن المولى كإراءة الطريق وتعريف دار فلان

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٠٩ .

و شخص فلان مضافاً إلى أن التعريف لا يلزم أن يكون بالمباشرة كما لو التقط المريض أو من لا يقدر على التعريف بالمباشرة فإنه لأماع من أخذ من ذكر اللقطة وإيكال التعريف إلى الغير وترتب أحكام اللقطة عليها نعم ليس شأن المملوك الاشتغال بأمثال ما ذكر ومما ذكر ظهر حال المكاتب وأم الولد .

الثالث في الأحكام وهي ثلاثة ، الأول : لا تدفع اللقطة إلا بالبيئنة ولا يكفي الوصف وقيل : يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن ، الثاني لا بأس بجعل الآبق فان عينه لزم بالرد وإن لم يعين ففي رد العبد من المصردينار ومن خارج البلد أربعة دنانير على رواية ضعيفة بعضها الشهرة وألحق الشيخان البعير ، وفي ماعداهما أجرة المثل ، الثالث لا يضمن الملتقط في الحول لقطة ولا لقيطاً ولا ضالة مالم يفرط .
المعروف أنه لا يجب دفع اللقطة إلى من ادّعاها إلا مع القطع بكونها له أوقيام البيئنة ، ولا يكفي الوصف وإن كان موجباً للظن ووجهه عدم الحجية ولو وصف وظن صدقه جاز الدفع واستدل بقول الرضا عليه السلام على المحكي في صحيح البزطي قال : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له إمساكه فقال : إذا عرف صاحبه رده عليه وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وإن جلهك طالبه لاقته رده عليه ، حيث حكم بالرد بمجرد عدم الإتيان .

وبما رواه الكليني بوسائط عن سعيد بن عمرو الجعفي قال : خرجت إلى مكة وأنا من أشد الناس حالاً فشكوت إلى أبي عبد الله عليه السلام فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيساً فيه سبعمائة دينار ، فرجعت إليه من فوري ذلك فأخبرته ، فقال : يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد ، وكنت رجوت أن يرخص لي فيه فخرجت وأنا مفتّم فأتيت منى و تنحيت عن الناس وتقصيت حتى أتيت الموقوفة ^(١) فنزلت في بيت

(١) لعل المراد المنازل الموقوفة بنى لمن لا فسطاط له وفي بعض النسخ المأقوفة اسم مفعول من الوقف و القياس موقوفة و ذلك نحو قوله عليه السلام « اذهبن مأجورات غير مأزورات ، والقياس موزورات .

متنحياً عن الناس ثم قلت : من يعرف الكيس ؟ فأول صوت صوته إذا رجل على رأسي يقول : أنا صاحب الكيس فقلت في نفسي أنت فلا كنت قلت : ما علامة الكيس ؟ فأخبرني بعلامته فدفعته إليه ، فتنحى ناحية فعدّها فاذا الدنانير على حالها ، ثم عدّ منها سبعين ديناراً فقال : خذها حللاً لا خير من سبع مائة حراماً فأخذتها ، ثم دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت ، فقال : أما انتك حين شكوت إليّ أمرنا لك بثلاثين ديناراً يا جارية هانيها فأخذتها وأنا من أحسن قومي حالاً .^(١)

ورواه الشيخ^(٢) بإسناده عن أحمد بن محمد حيث قرّره الإمام عليه السلام وإن أمكن أن يكون دفعه لحصول القطع له من جهة ذكر العلامة فليس التقرير على الظنّ إلا أن يكون التقرير مع احتمال كون الدّفع بمجرّد حصول الظنّ الاطميناني المعتبر عند العقلاء ويظهر من بعض الكلمات الفرق بين صورة حصول العلم وقيام البيّنة فيجب الرّد وبين صورة حصول الظنّ من جهة الوصف فيجوز .

ويمكن أن يقال : إن كان مثل ما ذكر حجة يجب الرّد وإن لم يكن حجة فما معنى رد مال الغير إلى غير صاحبه فالظاهر أنه مع حصول الاطمينان بناء العقلاء على ترتب الأثر ولم يردع عنه إلا في بعض الأمور كمقام الشهادة وقد يفرع على ما ذكر من جواز الرّد مع حصول الظنّ أنه لو قامت البيّنة على أن صاحب اللقطة غير من وصف ينتزع منه ويردّ إلى من قامت البيّنة على أنها ماله .

ويمكن أن يقال البيّنة حجة شرعية تقدّم على الأصول لتقدّم الأمانة على الأصل و تقدم على بعض الأمارات كاليد ولذا إذا قامت البيّنة على ملكيّة عين لغير ذي اليد تؤخذ العين من ذي اليد .

وأما تقدم البيّنة في مثل المقام فيحتاج إلى دليل و على فرض التقدّم أيضاً لا يوجب التقدّم جواز الرّد بل الظاهر وجوب الرّد كما تقدّم على اليد ومع ذلك تكون

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

اليدموجة للمعاملة مع العين بنحو يقطع بكونها ملكاً لذي اليد مادام لم يقم البيّنة على خلافه .

وأما جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق فلا إشكال فيه ويدلّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال : «سألته عن جعل الآبق والضالة قال : لا بأس بالحديث» ^(١) فمع تعيين الجعل من طرف المالك كأن قال : من ردّ عبدي مثلاً فله كذا لزم بالردّ مع عدم قصد التبرّع كائناً ما كان ولو زاد عن أجره المثل وإن لم يعيّن الجعل بأن قال من ردّ عبدي مثلاً فله على شيء أو عوض وأبهم ففي ردّ العبد من المصر الذي فيه مالكة إليه دينار ومن خارج البلد الذي هو فيه أربعة دنائير على رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام «إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إن أخذه في مصره وإن أخذه في غيره فأربعة دنائير» ^(٢).

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند إلا أنها يعضدها الشهرة وأخذ بها حتى مثل الحلبيّ مع أنّه لا يعمل إلا بالقطعيّات من الأخبار مع أنّ مقتضى القاعدة استحقاق أجره المثل من جهة إحترام عمل المسلم، وألحق الشيخان البعير، وعن المفيد أنّ به رواية وفي غيرها ذكر مقتضى القاعدة استحقاق أجره المثل لاحترام عمل المسلم .

ويمكن أن يقال : إن كان العمل بطلب المالك فلا إشكال وإن كان من جهة التزام المالك ولم نقل بصحة الجمالة مع الإيهام في الجعل وعمل الغير بتخييل صحة الجمالة بشكل كالعمل باعتقاد صحة الاجارة مع فسادها ، وأمّا عدم ضمان الملتقط ما لم يفرط فهو المعروف فإنّ تمّ الإجماع فلا كلام وإلاّ فلقائل أن يقول مجرّد الإذن من طرف الشارع لا يوجب رفع اليد عنه ألا ترى أنّ من كان عنده المال المجهول المالك مأذون في التصدّق ومع مجيء صاحب اللقطة وعدم الرضا بالصدقة يكون ضامناً كما أنّ المقبوض بالسوم مع إذن صاحبه يكون مضموناً عند كثير والقائلون بعدم الضمان يقولون بالضمان مع قصد التملك قبل التعريف في السنة وهذا مبنيّ على عدم الاذن من

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٩ .

طرف الشارع بالنسبة الى غير من يقصد التعريف سنة فيكون التصرف غير مأذون فيه وهذا أيضاً لا يخلو عن الإشكال لأن المستفاد من الأدلة جواز أخذ اللقطة وإن كان مكروهاً خصوصاً لقطة الحرم ووجوب التعريف من دون تقييد جواز الأخذ بالقصد المذكور ولا يبعد استفادة هذا من تقرير الإمام عليه السلام في خبر سعيد بن عمرو الجعفي المذكور حيث إنه كان نظره إلى ترخيص الإمام عليه السلام بالتصرف فيما التقطه ولم يردعه عن كون اللقطة بيده مع عدم قصد التعريف هذا ولكن ادعى عدم الخلاف في عدم الضمان إلا مع التعدي والحمد لله رب العالمين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المواريث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿كتاب المواريث ، والنظر في المقدمات والمقاصد واللواحق ، والمقدمات ثلاث: الأولى في موجبات الإرث وهي نسب و سبب ، فالنسب ثلاث مراتب : الأبوان والولد وإن نزل ، والأجداد والإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأعمام والأخوال . والسبب قسمان زوجية وولاء والولاء ثلاث مراتب : ولأه العتق ، ثم ولأه تضمن الجارية ، ثم ولأه الإمامة﴾ .

من موجبات الإرث النسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر كالابن والأب أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً وقيده بكونه على الوجه الشرعي أو ما في حكمه فالتقييد بصدق النسب عرفاً من جهة أنه مع عدم اعتباره عمً النسب لانتهاء الكل إلى أبينا آدم على نبينا وآله وعليه السلام وأمتنا حواء وبطل الولاء والتقييد بكونه على الوجه الشرعي لخروج ما كان الاتصال من جهة الزنا بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة فالانصال في حكم الوجه الشرعي . وبعد اعتبار صدق النسب عرفاً يقع الاشكال في الفصل المشترك حيث يشك في صدق النسب كما أنه يقع الاشكال فيما لو تكون الولد من ماء الأجنبية من جهة جذب الماء بدون الزنا .

والنسب ثلاث مراتب : لا يرث أحد من غير الأولى مع وجود وارث من الأولى ، وكذا الثانية بالنسبة إلى الثالثة ، الأولى الأبوان من غير ارتفاع والولد ذكراً أو غيره وإن نزل ، الثانية الإخوة وأولادهم وإن نزلوا والأجداد وإن علوا ، الثالثة الأخوال والأعمام وأولادهم وإن نزلوا بشرط بقاء صدق القرابة .

والسبب الموجب للارث قسمان : زوجية وولاء والولاء مترتب على النسب والزوجة تجمع مع النسب ، والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الإمامة .

والاصل فيما ذكر الكتاب والسنة والإجماع عليه في الجملة قال سبحانه « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » وروى الكليني^(١) بوسائط عن زرارة قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : « لكل جعلنا موالياً مما ترك الوالدان والأقربون » قال : إنما عني بذلك أولى الأرحام في الموارث ولم يعن أولياء النعمة ، فأولاهم بالميت أقربهم إليه من الرّحم التي تجره إليها .

وروى بوسائط عن بريد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : « ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك ، قال : وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك ، قال وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك ، قال وابن أخيك لأبيك وأمك أولى بك من ابن أخيك لأبيك ، قال : وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك ، قال : وعمك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمك أخى أبيك من أبيه ، قال : وعمك أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمك أخى أبيك لأمه ، قال : وابن عمك أخى أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخى أبيك لأبيه ، قال : وابن عمك أخى أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخى أبيك لأمه » .^(٢)

وروى أيضاً بوسائط عن أبي عبدالله عليه السلام قال « إن في كتاب علي عليه السلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرّحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه في حجه » .^(٣)

(١) و(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

وروى الشيخ بإسناده عن علي بن يقطين أنه «سأل أبا الحسن عن الرجل يموت ويدع أخته ومواليه قال : المال لأخته» .^(١)

وروى الكليني بوسائط عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال : «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فعاله من الأنفال» .^(٢)

وروى الكليني بوسائط فيها ابن أبي عمير عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث قال : «إن الله أدخل الزوج والزوجة على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من الربع والثلث» .^(٣)

وروى الشيخ بوسائط عن حمزة بن حمران قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله ، ثم إن السارق بعد تاب فنظر إلى مثل المال الذي كان غصبه من الرجل فحمله إليه وهو يريد أن يدفعه إليه ويتحلل منه مما صنع به ، فوجد الرجل قدماء فسأل معارفه هل ترك وارثاً وقد سألتني أن أسألك عن ذلك حتى ينتهي إلى قولك قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام إن كان الرجل الميِّت يوالي إلى رجل من المسلمين وضمن جريرته وحدثه أو شهد بذلك على نفسه فإن ميراث الميِّت له ، وإن كان الميِّت لم يتوال إلى أحد حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين ، فقلت له : فما حال الغاصب فيما بينه وبين الله فقال : هو إذا أوصل المال إلى إمام المسلمين فقد سلم وأما الجراحة فإن الجروح تفتن منه يوم القيامة» .^(٤)

والثانية في موانع الإرث وهي ثلاثة : الكفر والقتل والرق ، أما الكفر فأنه يمنع من طرف الوارث ، فلا يرث الكافر مسلماً حربياً كان الكافر أو ذمياً أو مرتداً ،

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٨٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٨١ .

ويرث المسلم الكافر أصلياً كان أو مرتداً ، فميراث المسلم لو ارثه المسلم انفرد بالنسب أو شاركه الكافر أو كان أقرب حتى لو كان ضامن جريرة مع ولد الكافر فالميراث للضامن ولو لم يكن وارث مسلم فميراثه للإمام عليه السلام ، والكافر يرثه المسلم إن اتفق ولا يرثه الكافر إلا إذا لم يكن له وارث مسلم ولو كان وارث مسلم كان أحق بالارث وإن بعد وقرب الكافر وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً في النسب وحاز الميراث إن كان أولى سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً ، ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وإن أسلم لأنه لا يتحقق هنا قسمة .

أما منع الكفر في طرف الوارث فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه الأخبار منها حسنة جميل وهشام عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : « فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : لا يتوارث أهل ملتين ، قال : نرثهم ولا يرثونا إن الإسلام لم يزد في حقه إلا شدة » .^(١)

ومنها ما رواه الشيخ بوسائط عن الحسن بن صالح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه » .^(٢)

ورواه الكليني بوسائط مثله ، ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله .

ومنها ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن أبي ولاد وهي صحيحة قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : المسلم يرث امرأته الذميمة وهي لا ترثه » .^(٣)

وأما وراثته المسلم للكافر فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه ما ذكر من الأخبار والمرسل « لو أن رجلاً ذمياً أسلم وأبوه حي ولا يبيعه ولد غيره ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً » .^(٤)

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٦ والفتاوى باب ميراث أهل الملل تحت رقم ٨ وفيه « والكافر

لا يحجب المؤمن ولا يرثه » وفي الكافي ج ٧ ص ١٤٣ .

(٣) الفتاوى تحت رقم ٩ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٤٦ .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي العباس قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يتوارث أهل الملتين يرث هذا هذا ويرث هذا هذا إلا أن المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم » ^(١) .

وأما كون الإرث للإمام عليه الصلاة والسلام مع عدم وارث مسلم للمسلم فيبدل عليه صحیحة أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أم نصرانية وله زوجة وولد مسلمون قال : فقال : إن أسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه أعطيت السدس ، قلت : فإن لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وأم نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه ؟ قال : إن أسلمت أمه فإن جميع ميراثه لها وإن لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له وإن لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للإمام » ^(٢) .

ورواه الصدوق والشيخ بإسنادهما عن الحسن بن محبوب مثله .

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل أن يقسم شارك ساير الورثة إن كان مساوياً في النسب وحاز الميراث إن كان أولى وبدل عليه صحیحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يسلم على الميراث قال : إن كان قسم فلاحق له وإن كان لم يقسم فله الميراث ، قال : قلت والعبد يعتق على ميراث ، فقال : هو بمنزلته » ^(٣) .

وحسنة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : « من أسلم على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له ومن اعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له ، وقال في المرأة إن أسلمت

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٤٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ والفقیه باب میراث اهل الملل

تحت رقم ١٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٨ والفقیه باب میراث من أسلم أو اعتق على الميراث .

قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث ، ^(١) وصحيحة أبي بصير المذكورة .

ثم إنه يقع الكلام في أن مقتضى القاعدة انتقال المال بعد موت المورث إلى من يرث في تلك الحال إذ لا يبقى ملك بلامالك فيمكن بقاء المال في حكم مال الميت إلى أن يقسم أو يسلم الباقي أو ينتقل إلى ملك الموجودين ملكاً متزلزلاً ثم ينتقل منهم كله أو بعضه إلى من يسلم بعده أو يكون إسلام من أسلم كاشفاً عن الملكية بعد الموت ، فهذا نظير إبقاء السهمين من الإرث للحمل مع أن الوراثة متوقفة على الولادة حياً وتظهر الثمرة في النماء الحاصل في البين فعلى الملكية المتزلزلة يكون النماء للموجودين ولا يبعد عدم حصول الملكية لمن أسلم قبل إسلامه بمقتضى ما دل من الأخبار على منع الكفر من وراثة الكافر للمسلم والكشف محتاج إلى دليل ، ومع وحدة الوارث المسلم لا يرث غيره وإن أسلم لأنه لا قسمة في البين أما لو لم يكن وارث سوى الإمام عليه الصلاة والسلام فأسلم الكافر يرث ويدل عليه رواية أبي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى إن أسلم بعض قرابته فإن ميراثه له فإن لم يسلم أحد من قرابته فإن ميراثه للإمام عليه السلام ^(٢)

مسائل، الأولى: الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من نوي قرابتها الكفار كافرة كانت أو مسلمة له النصف بالزوجة و الباقي بالرد وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار والباقي للإمام ، ولو أسلموا أو أسلم أحدهم قال الشيخ : يرد عليهم ما فضل عن سهم الزوجة وفيه تردد ، الثاني روى مالك بن أعين عن أبي جعفر عليهما السلام في نصرائي مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صغار : لابن الأخ الثلثان ولابن الأخت الثلث ، وينفقان على الأولاد بالنسبة فإن أسلم الصغار دفع المال إلى الإمام فإن بلغوا على الإسلام دفعه الإمام إليهم وإن لم يبقوا دفع إلى ابن الأخ الثلثين وإلى ابن الأخت الثلث .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٢٢ .

(٢) تقدم آنفاً .

أما أحقية الزوج المسلم بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار فلا أنه يستحق الارث بالفرض والرد ، فالوارث واحد ولا حاجة إلى القسمة فأسلام ذي القرابة لا يوجب وراثته .

وأما الزوجة فحيث لا يرد إليها على المعروف بل تستحق الربع بالزوجة والباقي يرجع إلى الامام عليه السلام مع عدم إسلام ذي القرابة فمع الإسلام يرث ولعل التردد في المتن راجع إلى الاطلاق في كلام الشيخ مع أن المعروف التفصيل بين الزوج والزوجة بالرد إلى الزوج وعدم الرد إلى الزوجة .

وأما المسئلة الثانية وهي أنه لو خلف نصراني أولاداً صفاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين فمقتضى القاعدة أن يكون لابن الأخ ثلثا التركة ولابن الأخت الثلث مع الانتساب من طرف الأب من دون نفقة عليهم للصغار لمحبوبيتهم بالمسلم حيث إنهم محكومون بالكفر بالتبع لكن ذهب الأكثر إلى أن الابنين ينفقان على الأولاد بنسبة حقهما مما ورثا فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركة وإن اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين والدليل عليه رواية مالك بن أعين قال : « سئلت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصراني قال : فقال : أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صفار ، فإن كان له ولد صفار فإن على الوارثين أن ينفقا على الصفار مما ورثا من أبيهم حتى يدركوا قلت : كيف ينفقان فقال : يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا ادركوا قطعوا النفقة عنهم فإن أسلموا وهم صفار دفع ما ترك أبوهم إلى الامام عليه السلام حتى يدركوا فإن بلغوا على الإسلام دفع الامام عليه السلام ميراثهم إليهم وإن لم يبقوا على الإسلام إذا ادركوا دفع الامام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك »^(١) فالمسئلة مشكلة من جهة المخالفة

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ١٤٣ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ . والفقهاء باب ميراث أهل الملل

مع القواعد ومن عمل الاعلام بالخبر وان كان ضعيف السند .

﴿ الثالثة إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً ألحق به فلو بلغ أجبر على الاسلام ولو أبى كان المرتد ، الرابعة المسلمون يتوارثون وإن اختلفت آرائهم وكذا الكفار وإن اختلفت مللهم ، الخامسة المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وتعتد امرأته عدة الوفاة ويقسم أمواله ، ومن ليس عن فطرة يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة ، وعدة الوفاة لا معها ، والمرأة لا تقتل بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب ولو كانت عن فطرة ﴾ .

أما إلحاق من كان أحد أبويه مسلماً به فالظاهر أنه مجمع عليه كما أنه يلحق من كان أبواه كافرين بهما ، وادعى عليه الإجماع لكن في لحوق مثله حتى في صورة كونه متشهداً بالشهادتين بل مع الاعتقاد واليقين كما ربما يدعى كلام حيث إن ما دل على حقيقة الاسلام والايمان بانضمام عدم تحقق ما يخرج به المسلم أو المؤمن من الاسلام والايمان آب عن التخصيص فالولد الملحق بأشرف الأبوين بل من حكم بإسلامه من جهة إقراره وإن كان أبواه كافرين محكوم بالاسلام ويكون حاجباً ومقدماً على غيره من الكفار في الإرث .

وأما إيجابار من لم يكن مقرأً وبلغ فاستدل عليه بما عن الصادق عليه السلام في مرسل أبان بن عثمان كالموثق « في الصبي إذا شب فاختر النصرانية وأحد أبويه نصراني أو مسلمين (مسلم - خ ل) فلا يترك ولكن يضرب على الاسلام » ^(١) .

ولم يظهر لي وجه الاستدلال بهذا المرسل والنسخة الموجودة عندنا من الرياض « وأحد أبويه نصراني » وجميعاً مسلمين ، وما رقم مطابق للنسخة الموجودة من الجواهر مع أنه مع كون أحد أبويه نصرانياً كيف يكون الولد بحكم الاسلام حتى يجبر على الاسلام ومع الإبقاء بحكم بقتله وذكر أيضاً في مقام الاستدلال خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه قال : لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه

نصراً^(١) ولا يخفى الاشكال فيه وأما كونه كالمترد فاستدلّ عليه برواية مرسلّة رواها الصدوق قال : « قال النبي ﷺ إذا أسلم العبد جرّ الولد إلى الاسلام فمن أدرك من ولده دعي إلى الاسلام وإن أبي قتل وإن أسلم الولد لم يجر أبويه ولم يكن بينهما ميراث ، ولا يخفى أن هذه الرواية لا تشمل صورة اسلام الأم ولا استفاد منها ترتب جميع أحكام المتردّ وتنافي ما دلّ على وراثته المسلم الكافر .

وأما توارث المسلمين مع اختلاف الآراء فلمعموم ما دلّ على التورث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة وما دلّ من الأخبار على ابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان وفيها أن الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حققت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث ، وأما ثبوت التوارث بين الكفار مع اختلافهم فهو المعروف وإن حكي الخلاف عن بعض واستدلّ عليه بالعمومات ونفي التوارث بين الملتين مفسّر في النصوص بالاسلام والكفر نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الإمام عليه السلام ، ويمكن أن يقال : الكفار إذا كانوا مقرّين على دينهم فمع عدم التوارث بينهم وبين من يخالفهم كيف يتوارثون ، وما ذكر من التمسك بالعمومات لازمه أن يقسم بينهم بالنحو الواقع بين المسلمين وإذا لم يقسم بينهم بهذا النحو كيف يتمسك بالعمومات ويلزم عدم تصرّفاتنا في ما قسم بينهم بمقتضى مذهبهم .

وأما المتردّ عن فطرة فالمعروف أنّه من انعقد حال إسلام أحد أبويه وقد يفسر بآثته من أسلم أحد أبويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام ثم ارتدّ وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام « كل مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام وجحد عمداً ﷺ بيوته وكذب به فإنّ دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بآثته منه يوم ارتدّ فلا تقرّبه ويقسم ماله على ورثته وتعتدّ امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبه »^(٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٨ .

وهذا فيه إجمال من جهة أنه لم يظهر المراد من كونه بين مسلمين فيحتمل أن يكون النظر الى كون النطفة حال إسلام الأبوين وأن يكون النظر إلى النشو والنمو بين المسلمين ولو لم يكونا مسلمين قبل ذلك لكن فيه اعتبار إسلامهما واعتبار إسلام الولد أيضاً وشموله للإسلام التبعية للأبوين محل إشكال ، ومن أخبار المقام حسنة محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال : من رغب عن دين الاسلام وكفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا نوبة له وقد وجب قتله وبانت عنه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ، ^(١) .

ولعل الظاهر منها الاسلام الحقيقي لا التبعية وإطلاقه يشمل ما لو كان أبواه كافرين فهو أسلم أوّل بلوغه فارتدّ والظاهر عدم التزامهم بكونه مرتدّاً فطريّاً إلا أن يقيد إطلاقه بما دلّ على اعتبار إسلام الأبوين أو أحدهما ، ثم إنه لا إشكال في ترتب الاحكام المذكورة من لزوم قتله وبينونة امرأته وتقسيم تركته وعدم قبول نوبته بالنسبة إلى هذه الامور الثلاثة و أمّا قبول توبته بالنسبة إلى أحكام آخر فهو المشهور وللبحث فيه مقام آخر والمرأة تعتدّ عدّة الوفاة كما في خبر عمار المذكور و أمّا المرأة فلا تقتل بالارتداد وإن كان الارتداد عن فطرة بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب لقول الصادق عليه السلام على المحكي في مرسل الحسن بن محبوب الذي هو كالصحيح « والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت وإلا خلّدت في السجن وضيق عليها في حبسها ، ^(٢) .

وقال الباقر عليه السلام على المحكي في خبر غياث بن إبراهيم « لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات ، ^(٣) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٦

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٥ .

ولو كان المرتد عن غير فطرة استتيب وادعى الإجماع على قبول توبته بالنسبة إلى ما ذكر في المرتد الفطري ويدل على التفصيل توقيع أمير المؤمنين صلوات الله عليه إلى عامله «أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلا فاضرب عنقه»^(١).

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح أبي بكر الحضرمي «إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت عنه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعتد منه كما تعتد المطلقة فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وإن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي نرته في العدة ولا يرثها إن مات وهو مرتد عن الإسلام»^(٢).

وهذا الصحيح لا بد من تخصيصه بغير المرتد الفطري ويستفاد منه قبول توبته واعتداد زوجته عدة الطلاق ومع موته عدة الوفاة.

السادسة لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم، ولو لم يكن له وارث إلا كافر كان ميراث المرتد للإمام عليه السلام على الأظهر.

لومات المرتد فلا إشكال في وراثته للمسلمين له بمقتضى أدلة الإرث ولا إشكال في محجوبيته وراثته للكفار لما سبق، وأما مع عدم الوارث المسلم له غير الإمام عليه السلام ففي صورة كون المرتد فطرياً لا خلاف في أن الإرث للإمام عليه السلام، وأما لو كان المرتد ملياً فالمشهور أنه للإمام أيضاً، ويمكن الاستدلال بما دل على حجب الوارث المسلم الكافر خرج عن هذه القاعدة غير المرتد من الكفار للزوم عدم التوراث بين الكفار القدر المتيقن غير المرتد وفي رواية رواها إبراهيم بن عبد الحميد يرثه الكافر قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات قال: ميراثه لولده النصارى، ومسلم تنصر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين»^(٣).

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٤.

(٢) الفقيه باب ميراث المرتد والتهذيب ج ٢ ص ٤٨٤ واللفظ له.

(٣) التهذيب ج ١ ص ٤٣٩ والفقيه باب ميراث أهل الملل تحت رقم ١٢.

واستشكل بكون الرواية شاذة لم يعرف بها قاتل سوى ما يظهر من نصير الصدوق في الممنوع بلفظها .

﴿وأما القتل فيمنع الوارث من الإرث إذا كان عمداً ظلماً ولا يمنع لو كان خطأ ، وقال الشيخان : يمنع من الدية حسب ، ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغير القاتل وإن بعد ، سواء تقرب بالقاتل أو بغيره ، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالإرث للإمام عليه السلام .﴾

ادعى الإجماع على عدم إرث التائب عمداً ظلماً ومستنده الأخبار منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل أمه ، قال : لا يرثها ويقتل بها صاغراً ، ولا أظن قتلها بكفارة لذنبه .^(١)

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إذا قتل الرجل أباه قتل به وإن قتل أبوه لم يقتل به ولم يرثه» .^(٢)

وصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قال رسول الله ﷺ : لا ميراث للقاتل» .^(٣)

وأما التقييد بالعمد فلرواية محمد بن قيس في التهذيب والاستبصار وحسنه في الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل أمه قال : إن كان خطأ فإن له ميراثه وإن كان قتلها متعمداً فلا يرثها» .^(٤)

وصحيحة عبد الله بن سنان قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل أمه أيرثها قال : إن كان خطأ ورثها ، وإن كان عمداً لم يرثها» .^(٥)

ولم يفرقوا بين الأم والولد وغيرهما ، ويمكن أن يقال صحيحة هشام المذكورة إطلاقها يشمل العمد والخطأ ورواية محمد بن قيس وصحيحة عبد الله بن سنان المذكورتان واردتان في خصوص قتل الأم والقطع بعدم الفرق كيف يتحقق .

والخطأ فيه أقوال ثلاثة الإرث مطلقاً وعدم الإرث ، ثالثها لا يرث عن الدية

(١) و(٢) و(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤١ .

(٢) و(٥) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٠ والاستبصار ج ٢ ص ١٩٣ .

ويرث عن غيرها ، دليل إرثه مطلقاً عموم أدلة الإرث كتاباً وسنة خرج العامد الظالم بدليله ورواية محمد بن قيس المذكورة وصحيفة عبدالله بن سنان ، و دليل المنع مطلقاً عموم مادل على منع القاتل مثل رواية جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام قال : «لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده ، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل» .^(١)

والرواية الأخرى لجميل وهي حسنة في الفقيه عن أحدهما «في رجل قتل أباه قال : لا يرثه فإن كان للقاتل ولد ورث الجدة المقتول» .^(٢)

وصحيفة هشام المذكورة و رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده ، ولا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ» .^(٣)

ويمكن الجمع بين الطرفين بالأخبار المفصلة مع القطع بعدم الفرق بين مورد السؤال وغيره ، وأما رواية الفضيل فضعفت من جهة السند فلامجال للأخذ بها وأما التفصيل بين الدية وغيرها فمستنده النبوي المروي عن محكي الخلاف «نرث المرأة من مال زوجها وديته ويرث الرجل من مالها وديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته» .

ومادل على منع القاتل من الدية كالحسن «المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه»^(٤) بتقييده لعموم ما دل على الإرث مع القتل خطأ .

ولا يخفى الاشكال فيه فإن الرواية النبوية ضعيفة من جهة السند وتقييد عموم مادل على الإرث بالحسن المذكور ليس أولى من العكس إلا أن يقال النبوية معتبرة من جهة عمل الأعلام لكن مع هذا حمل مادل على إرث القاتل خطأ على غير الدية بعيد

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٠ .

(٢) الفقيه باب ميراث القاتل تحت رقم ١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٤١ . والاستبصار ج ٢ ص ٢٣٢ .

خصوصاً مع ملاحظة قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رواية محمد بن قيس المذكورة فإن القضاء في مورد خاص ليس بمنزلة المطلق القابل للتقييد والإيضاف أن المسألة مشكلة .

وأما التقييد في القتل العمدي بكونه ظلماً فهو المعروف وادّعى خروج ما كان بحق عن ظاهر دليل المنع والخبر في طائفتين من المؤمنين أحدهما باغية والأخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي أيرثه قال : نعم لأنه قتله بحق^(١).

فإن كان اعتماد المشهور على هذا الخبر بحيث يكون جابراً لضعفه فلا كلام وإن كان من جهة دعوى خروجه عن ظاهر دليل المنع فلا يخلوا عن الاشكال ولا مانع من جواز قتل الأب أو وجوبه وترتب حكم آخر عليه أو أثر خارجي فإن المعروف أن القاتل لأبيه يقصر عمره .

ولو اجتمع القاتل وغيره فالمراث لغيره لأن القاتل وجوده بمنزلة العدم كما أنه إذا لم يكن للمقتول وارث غير الإمام عليه السلام يكون الارث للإمام عليه الصلوة والسلام .

ثم إن المعروف كون شبه العمد ملحقاً بالخطأ وربما يستظهر من قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكمي في رواية محمد بن قيس المذكورة وإن كان خطأ - الخ ، حيث قابل العمد مقابل الخطأ حيث إن شبه العمد ليس عمداً فهو ملحق بالخطأ ، وكذا صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة .

ويمكن أن يقال : لا مانع من عدم التعرض لشبه العمد نظير ما ورد في غسل المتنجس بالبول من غسله في المركن مرتين وغسله في الجاري مرة بل قديقال فيه إن الاستفادة من حقوق الماء الكثر بالجاري فاحتمل في المقام كون شبه العمد ملحقاً بالعمد أخذاً بالمفهوم المستفاد من الصدر .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٠ والاستبصار ج ٢ ص ٢٢٣ .

وهنا مسائل الأولى الدية كأموال الميت تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وإن قتل عمداً إذا اخذت الدية وهل للدينار منع الوارث من القصاص الوجه لا وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين ، الثانية يرث الدية من يتقرب بالأب ذكراناً وإناثاً ، والزوجة والزوجة ، ولا يرث من يتقرب بالأم ، وقيل يرثها من يرث المال الثالثة إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام عليه السلام فله القود أو الدية مع التراضي وليس له العفو وقيل له ذلك .

أما كون الدية كأموال الميت فهو المعروف ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر إسحاق «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الأموال» .^(١)

وقول الكاظم عليه السلام على المحكمي في خبر يحيى الأزرق «في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه ؟ قال : نعم قال وهو لم يترك شيئا قال : إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه» .^(٢)

وقال أمير المؤمنين عليه السلام على المحكمي في خبر السكوني «من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث دينه داخل في وصيته» .^(٣)

وفي خبر محمد بن قيس «أنه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل أنها تنفذ من ماله ودينه كما أوصى» .^(٤)

وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من دينه شيئا» .^(٥)

وصحيحة عبد الله بن سنان^(٦) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥ .

(٣) و(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٩١ .

(٥) و(٦) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ .

إن الدية يرثها الورثة إلا الأخوة والأخوات من الأم .

وأما أنه ليس للدين من القصاص في القتل العمدي وإن مات فقيراً
لأمال له فقد عُلل بأن القصاص حق للورثة أصالة والأصل عدم وجوب الرضا بالدية
وبراءة ذمهم من قضاء الدين ، وخالف جماعة فقالوا لا يجوز لهم الاقتصاص حتى يضمنوا
الدين للفرماء لخبر أبي بصير «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس
له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال إن أصحاب الدين هم
الخصماء للقاتل فإن وهب أوليائه دمه للقاتل فجائز وإن أرادوا القود فليس
لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للفرماء ، كذا رواه المحقق في النكت والمحكي عن
التهذيب أنه سأل عليه السلام « عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن
يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال : إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب
أوليائه دمه للقاتل ضمنوا الدين للفرماء وإلا فلا » ^(١) فإن كان الخبر وارداً بهذا المضمون
فهو لا يفيد المطلوب من منع الورثة من الاقتصاص وأجابوا بالضعف والندرة ومخالفة
الأصول ولا يخلو عن الإشكال للاشتهار بين القدماء والظاهر تعدد الرواية لاختلاف
العبارتين فيهما .

وأما وراثة الورثة سوى الإخوة والأخوات من الأم فلصحيحة سليمان بن
خالد وصحيحة عبد الله بن سنان المذكورتين والذي ذكر فيهما خصوص الإخوة والأخوات
من الأم ويشكل التعدي إلى من يتقرب من طرف الأم لعدم القطع بمناط الحكم
فلأوجه لرفع اليد عن عمومات الإرث .

وأما ما ذكر في المسألة الثالثة فاستدل عليه بحسن أبي ولاد أو صحيحة «سئل
الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين
إلا أولياء من أهل الذمة من قرابته ، فقال : على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل
بيته الإسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل وإن شاء عفا

وإن شاء أخذ الدية فإن لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك ديته لإمام المسلمين قال فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنّما هو حقّ جميع المسلمين وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو. ^(١)

وصحيحه الآخر عنه أيضاً في الرّجل يقتل وليس له وليّ إلاّ الإمام فقال: ليس للإمام أن يعفو وله أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين، قلت: فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنّما هو حقّ جميع المسلمين. ^(٢)

❦ وأما الرّق فيمنع في الوارث والموروث، ولو اجتمع مع الحرّ فال ميراث للحرّ دونه ولو بعد وقرب المملوك، ولو أعتق على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً وحاز الإرث إن كان أولى، ولو كان الوارث واحداً فاعتق الرّق لم يرث وإن كان أقرب لأنّه لا قسمة، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وينعتق ليحوز الإرث.

ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ، وقيل يفكّ ويسعى في باقيه، ويفكّ الأبوان والأولاد دون غيرهما، وقيل يفكّ ذوالقراية وفيه رواية ضعيفة، وفي الزوج والزوجة تردّد ولا يرث المدبر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية ويمنع بما فيه من الرقيّة ❦.

أما منع الرّق من الإرث فلا خلاف فيه فلا يرث رقّ محضاً كان أو فيه شائبة العتق مثل المكاتب المشروط أو المطلق مع عدم أداء شيء أو المدبر أو أمّ الولد ولا يورث منه أيضاً واستدلّ عليه بأنّ الرق لا يملك فلا يرث ولا يورث منه، وهذا مبنيّ على عدم الملكيّة وهو خلاف التحقيق.

ويمكن الاستدلال على عدم إرثه بصحيفة ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٩.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٩٥.

«في الرجل يسلم على الميراث قال : إن كان قسم فلاحق له وإن كان لم يقسم فله الميراث قال : قلت : والعبد يعتق على ميراث فقال : هو بمنزلته» .^(١)

وما في حسنه «ومن أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أعتق بعد ما قسم فلا ميراث له» .^(٢)

وصحيحته أيضاً عن أحدهما عليه السلام قال : لا يتوارث الحر والمملوك» .^(٣)
ولا يخفى أنه يصدق عدم التوارث مع وراثة أحدهما من الآخر فلا يثبت نفي وراثة أحدهما من الآخر ، و يدل على عدم موروثيته ما ورد في ميراث المكاتبين منه صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «في مكاتب توفي وله مال» ، قال : يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته و ما لم يعتق منه لأربابه الذين كاتبوه من ماله» .^(٤)
ويدل على نفي الوارثية والموروثية صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى» .^(٥)

ولو اجتمع المملوك مع الحر فالميراث للحر دونه ولو بعد وقرب المملوك ويدل عليه رواية مهزم عن أبي عبد الله عليه السلام «في عبد مسلم وله أم نصرانية وللعبد ابن حر» قيل : أرأيت إن ماتت أم العبد وتركته مالاً؟ قال : يرثه ابن ابنه الحر» .^(٦)

ولو أعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك مع المساواة مع سائر الورثة وحاز الميراث إن كان أولى ويدل عليه ما في صحيحة ابن مسلم المذكورة من قوله عليه السلام على المحكمي «فقال : هو بمنزلته» وما في حسنه المذكور .

ولو كان الوارث واحداً فاعتق المملوك لم يرث لأنه لا قسم ، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وأعتق ليحوز الإرث يدل عليه رواية

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٥٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٨ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٥١ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٩ .

عبدالله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك أمّاً مملوكة وأخناً مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان ، قلت أرايت إن أبي أهل الجارية كيف يصنع ؟ قال : ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة ، قلت : أرايت لو أنهما اشتريتا ثم اعتقتا ثم ورثتا من يرثهما ؟ قال : كان يرثهما موالى ابنيهما لانهما اشتريتا من مال الابن » .^(١)

قيل : وهذه الرواية مع ضعف السند مخالفة للقواعد لأن الأخت ليست في مرتبة الأم في الوراثة وأجيب بأن ضعف السند مجبور بعمل الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - وأما المخالفة فمدفوعة بأن الواو فيها بمعنى «او» ولا يخفى الإشكال في هذا التوجيه فإن كون الواو بمعنى أو خلاف الظاهر وعلى فرض الاشتراك لابد من كون الجواب موافقاً لكلا الاحتمالين فالأولى أن يقال : عدم العمل بمضمون الخبر من هذه الجهة لا ينافي الأخذ بمضمونه من جهة أخرى أعني إجبار المولى على البيع وأخذ القيمة والاعتاق والظاهر أن المتصدى لهذا الحاكم ولا يبعد تصدّي عدول المؤمنين بل غيرهم حيث إن الظاهر أنه أمر لابد من وقوعه .

ولو قصر المال عن قيمة المملوك فهل لا يفك أو يفك ويستسمى في البقية ؟ المشهور أنه لا يفك لأن الحكم على خلاف الأصل فلا بد من الاقتصار على مالم يقصر المال عن قيمة المملوك بل على ما يقصر ويزيد حتى يرث المملوك بعد اعتاقه والتمسك ببعض الوجوه كقاعدة الميسور والاثيان بالمستطاع وحصول الغرض لا يتم لأن القاعدة لا يؤخذ بها إلا في موارد عمل الأصحاب بها فيها ولا نعلم ملاك الحكم حتى يحكم بشبوته في المقام ، ولا يخفى أن أخبار الواردة في المقام لا يستفاد منها الحكم بالنسبة إلى كل من يرث لولا جهة الرقبة فمن النصوص الواردة صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت وله أم مملوكة قال تشتري من مال ابنها ثم تعتق ثم

(١) الكافي ج ٧ ص ١٢٧ واللفظ له والتهذيب ج ٢ ص ٢٢٧ وفيه « كان يرثهما موالى

أيهما لانهما اشتريتا من مال الاب » .

يورثها،^(١).

ومنها مرسله ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا مات الرّجل وترك أباه وهو مملوك وأمه وهي مملوكة والميت حرٌّ اشترى مما ترك أو قرابته وورث ما بقي من المال »،^(٢).

ومنها صحيحة جميل « قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يموت ويترك ابناً مملوكاً قال يشتري ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي »،^(٣).

ومنها صحيحة سليمان بن خالد قال : قال أبو عبدالله عليه السلام « كان علي عليه السلام إذا مات الرّجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها وورثها »،^(٤).

وقد يستشكل في عموم الحكم لكلٍّ من يرث لولا الرّقبة حيث إنّ الحكم على خلاف ما هو الظاهر من القاعدة حيث إنّ الرّقّ مانع وحال الموت من كن وراثاً غير المملوك يرث بحسب القاعدة والنصوص لا يشمل الأجداد واندراجهم في القرابة المذكورة في مرسله ابن بكير اعلمه لا يخلو عن الإشكال ألا ترى أنّه لو قال : أعطوا قرابتي شيئاً ينصرف عن مثل الأجداد ولا أقلّ من الشكّ إلا أن يدعى القطع بعدم الفرق أو تمّ الإجماع وقد يتمسك بمرسل الدّعاء « إذا مات الميت ولم يدع وارثاً وله وارث مملوك يشتري من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث » وخصوص المرسل في الجد والجدة والأخ والأخت وجميع ذوي الأرحام لكن الإشكال من جهة ضعف السند. وأما عدم وراثته المدبر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط فلم يدر خروجهم عن الرّقبة المانعة من الوراثة ومجرّد التشبّث بالحرّية لا يفيد والظاهر عدم الخلاف فيه ، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية ويمنع بما فيه من الرّقبة ، ويمكن التمسك بعموم الآيات والأخبار خرج مالم يتحرّر منه شيء وبقي غيره إلا أن يقال : لازم هذا عدم التبعض وكون من تحرّر منه شيء بحكم الحر ولا يلتزم به

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٢٢٨ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٨ .

فالأولى التمسك بما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً^(١) بإسناده عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد عن بريد العجلي قال : « سألته عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه إن هو عجز عن مكاتبته فهو ردُّ في الرق وإن المكاتب أدّى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنه مدركاً قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنّه لمولاه الذي كاتبه ، والنصف الباقي لابن المكاتب لأن المكاتب مات ونصفه حرٌّ ونصفه عبدٌ لكذي كاتب أباه فإن أدّى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حرٌّ لا سبيل لأحد من الناس عليه »^(٢).

وما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً^(٣) بالإسناد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « في مكاتب توفي وله مالٌ قال : يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته و ما لم يعتق منه لأربابه الذين كاتبوه من ماله »^(٤).

وما رواه الصدوق بوسائط ، عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى »^(٥).

المقدمة الثالثة في السهام وهي ستة : النصف ، والرُّبع ، والثلث ، والثلثان ، والسدس ، فالنصف للزَّوج مع عدم الولد وإن نزل ، وللبنات وللأخت للأب والأم أولاً ، والرُّبع للزَّوج مع الولد وإن نزل وللزوجة مع عدمه ، والثلث للزَّوج مع الولد وإن نزل ، والثلثان للبنتين فصاعداً وللأختين فصاعداً للأب والأم أولاً ، والثلث للأم مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل أو الإخوة وللأختين

(١) اسناد الشيخ الى الحسن بن محبوب صحيح في الفهرست والمشيخة . (جامع .

الرواة) .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٣) طريق الشيخ في كُنْهِ الأخبار الى محمد بن قيس مختلف بين حسن و ضعيف و

ربما روى عنه صحيحاً . والخبر رواه الكليني بسند حسن كالصحيح ج ٧ ص ١٥١ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٥) الفقيه باب ميراث المكاتب .

فصاعداً من ولد الأم ، والسدس لكل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل ، وللأم مع من يحجبها عن الزائد ، وللواحد من كلاله الأم ذكر أو أنثى ، والنصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثلث ومع الثلث والسدس ، ولا يجتمع الربع مع الثمن ، ولا يجتمع الربع مع الثلثين و الثلث و السدس ، ولا يجتمع مع الثلث ولا الثلث مع السدس تسمية .

السهم المقدّر في كتاب الله تعالى ستة كما في المتن فالنصف لأربعة ، للزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل سواء كان منه أو من غيره قال سبحانه « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، وولد الولد كالولد ههنا إجماعاً كما ادّعى وللبنات الواحدة النصف قال سبحانه « وإن كانت واحدة فلها النصف ، وللأخت للأب والأم أو الأخت للأب خاصة مع عدمها وعدم الذكران في الموضعين قال الله تعالى « إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » .

واحترز بالقيد عن الأخت للأم خاصة فإن لها السدس للآية الواردة في الكلاله و الربع لأثنين للزوج مع الولد للزوجة وإن كان من غيره و نزل ، والظاهر أن الإجماع عليه .

قال الله تعالى « فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن كان من غيرها ونزل والظاهر أن الإجماع عليه قال تعالى « ولهن الربع مما تركن ، ولا فرق في الزوجة في المقامين بين الواحدة والمتعددة والظاهر أنه لا خلاف فيه ، والثلاثان لثلث ، للبنتين فصاعداً قال تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » ، وألحقت الاثنتان بفوق اثنتين إجماعاً كما ادّعى ، وللأختين فصاعداً إذا كن للأب والأم أو الأختين للأب خاصة مع عدمهما وعدم الذكران في الموضعين قال تعالى « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » ، والثلث لقبيلتين للأم مع عدم من يحجبها من الولد للميت وإن نزل أو الأخوة قال سبحانه « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » ، وللاثنتين فصاعداً من ولد الأم خاصة ذكوراً كانوا أم إناثاً أم بالتفريق قال سبحانه « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

و السدس لثلاثة لكل واحد من الأبوين مع الولد للميت وإن نزل قال تعالى « فلا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، وللأم مع من يحجبها عن الزائد عن السدس من الولد أو الأخت » قال تعالى « فإن كان له إخوة فلأمه السدس ، وللواحد من كلاله الأم أي الولد لها ذكراً كان أم أنثى قال سبحانه « وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس » .

ويجتمع النصف مع مثله كزوج وأخت لأب وأم أو لأب خاصة مع عدم ذكر حيث إن الزوج نصيبه الأعلى النصف مع عدم الولد للزوجة وللأخت مع انفرداها من طرف الأب والأم أو من طرف الأب خاصة مع عدم ذكر النصف .

ويجتمع مع الربع كزوجة وأخت كذلك فإن الزوجة مع عدم الولد نصيبها الأعلى الربع والأخت نصيبها النصف وكزوج مع بنت واحدة فإن نصيبه الأدنى الربع و البنت نصيبها النصف ويجمع مع الثمن كزوجة مع بنت واحدة فإن الزوجة نصيبها الأدنى الثمن ونصيب البنت النصف .

ويجتمع النصف مع السدس كزوج و واحدة من كلاله الأم فنصيب الزوج من جهة عدم الولد للزوجة النصف والمواحدة من كلاله الأم السدس .

ولا يجمع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول كزوج وأختين فصاعداً للأب فالنقص عليهما لما سيأتي .

ولا يجمع الربع مع الثمن لأن الربع نصيب الزوج مع الولد أو نصيب الزوجة مع عدم الولد والثمن نصيبها مع الولد فلا يجمعان .

ويجتمع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين ، ومع الثلث كزوجة وأم مع عدم الحajib ، ومع السدس كزوجة و واحدة من كلاله الأم .

ويجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين فإن الزوجة نصيبها الأدنى من جهة الولد الثمن والبنتان نصيبهما الثلثان ويجمع مع السدس كزوجة وأحد الأبوين مع ابن أو بنت فإن الزوجة نصيبها الأدنى الثمن وأحد الأبوين نصيبه السدس .

ولا يجمع الثمن مع مثله ولا مع الثلث ولا الثلث مع مثله ولا مع السدس تسمية

واحترز بهذا الفيد عن الاجتماع بالقرابة كزوج وأبوين فإنَّ للزَّوج النصف وللأمَّ مع عدم الحاجب الثلث وللأب السدس ومع الحاجب بالعكس فاجتمع الثلث مع السدس لكن سهم الأب ليس بالفرض بل بالقرابة .

﴿مسألَتان الأولى التعصيب باطل و فاضل التركة يردُّ على ذوي السَّهام عدا الزَّوج و الزَّوجة و الأمَّ مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي الثانية لاعول في الفرائض لاستحالة أن يفرض الله في مال ما لا يفى به بل يدخل النقص على البنت أو البنَّتين أو على الأب أو من يتقرَّب به وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى﴾ .

التعصيب تورث ما فضل عن السَّهام من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير ردٍّ على ذوي السَّهام .

أما بطلان التعصيب فيدلُّ عليه قوله تعالى « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فإنَّ المتبادر منه كون الأقرب أولى من الأبعد من غير فرق بين الذَّكر والانثى وقوله تعالى « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » بناء على أنَّ المراد بيان تساوي الرِّجال و النساء في الارث . والقائلون بالتعصيب لا يورثون الأخت مع الأخ ولا العمَّة مع العمَّ والسنة منها ما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن عبدالله بن بكير عن حسين الزَّوَّار قال «أمرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو للأقرب أو العصبه فقال للأقرب والعصبه في فيه التراب» ^(١) .

ومنها ما رواه محمد بن علي بن الحسين في عيون الاخبار باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال : لا يرث مع الولد والوالدين أحد إلا الزَّوج والمرأة وذو السَّهم أحقُّ ممَّن لا سَّهم له وليست العصبه من دين الله عزَّ وجلَّ ، ورواه صاحب كتاب تحف العقول مرسلًا .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي بكر بن عيَّاش في حديث «أنه قيل له ما تدري ما أحدث نوح بن درَّاج في القضاء إنَّه ورث الخال وطرح العصبه وأبطل الشفعة فقال

أبو بكر بن عيَّاش ما عسى أن أقول لرجل قضى بالكتاب والسنة إن النبي ﷺ لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام فاتاه علي بابنة حمزة فسوغها رسول الله ﷺ الميراث كله ، (١) .

ومن تو الي التعصيب كون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العم فنازلاً فاتنا لو فرضنا أنه مات رجل وخلف إبناً وثمانياً وعشرين بنتاً كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فنازلاً كان له بناء على التعصيب الثلث ، عشرة أسهم من ثلاثين حيث إن الثلثين فريضة البنيتين فصاعداً والثلث الآخر عشرة من الثلاثين بناء على التعصيب يرجع إلى ابن العم فنازلاً .

وأما العول في الفرائض وهو زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة فهو باطل عند الامامية رضوان الله تعالى عليهم كما إذا كانت ستة مثلاً فعالت إلى سبعة في مثل زوج واختين لأب فإن للزوج النصف ثلثة وللأختين الثلثين أربعة فزادت الفريضة واحداً والقائلون بالعول يجمعون السهام كلها ويقسمون الفريضة عليها فيدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم وأول مسألة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه أوليائه ، مات امرأة في زمانه عن زوج وأختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللأختين الثلثين فان بدأت للزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت للأختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتبع رأي أكثرهم على العول وقد تواتر عنهم عليه السلام أن السهام لا تعول ولا تكون أكثر من ستة .

وكان أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام يقول : « إن الذي أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة » ، (٢) .

وحكي عن ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن أوس البصري قال : « لما التفت الفرائض عنده - يعني عمر - و دافع بعضها بعضاً قال : والله ما أرى أيتكم

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٩ .

قدم الله وأيتكم أخر الله ولا أجد شيئاً أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص
وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وأيم الله لو قدم من
قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن أوس : أيتها قدم
وأيتها أخر فقال : كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة إلا إلى فريضة
فهذا ما قدم الله وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يبق لها إلا ما بقي
قتلك التي أخر الله فأما التي قدم الله فالزوجة له النصف فإذا دخل عليه ما يزيله
عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فإذا دخل عليها ما يزيلها
عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء والأم لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى
السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله وأما التي أخرت ففريضة
البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا أزالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن
إلا ما بقي قتلك التي أخر الله فإذا اجتمع ما قدم الله وما أخر الله بدء بما قدم الله
فاعطي حقه كاملاً فإن بقي شيء كان لمن أخر وإن لم يبق شيء فلا شيء له ، ^(١)
ولا يخفى الاشكال فيما فيه من قوله على المحكي وإن لم يبق شيء فلا شيء له
لأنه مع كون المؤخر في المرتبة التي فيها المقدم كيف يكون محروماً من الارث بالقرابة.
ويدل على بطلان العول ما روي عن بكير قال : « جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام
فسأله عن امرأة تركت زوجها وإخوتها لأُمها وأختها لأبيها فقال : للزوج النصف ثلاثة
أسهم وللإخوة من الأم الثلث سهمان ، وللأخت من الأب السدس سهم ، فقال له
الرجل : فإن فرائض تزيد وفرائض العامة والقضاة على غير ذلك يا أبا جعفر يقولون
للأخت من الأب ثلاثة أسهم تصير من ستة تعول إلى ثمانية فقال أبو جعفر عليه السلام ولم
قالوا ذلك ؟ فقال : لأن الله تبارك وتعالى يقول « وله أخت فلها نصف ما ترك » فقال
أبو جعفر عليه السلام فإن كانت الأخت أختاً قال : فليس له إلا السدس فقال له أبو جعفر عليه السلام
فما لكم نقصتم الأخ إن كنتم تحبون (تحتجون - خ) للأخت النصف بأن الله سمى لها

النصف فإن الله قد سمى للاخ الكلّ والكل أكثر من النصف لأنه قال عزّ وجل
 « فلها النصف » وقال للاخ وهو يرثها يعني جميع مالها إن لم يكن لها ولد
 فلا تعطون الذي جعل الله له الجميع في بعض فرائضكم شيئاً وتعطون الذي جعل الله
 له النصف تاماً ، فقال له الرّجل : أصلحك الله وكيف تعطى الأخت النصف ولا يعطى
 الذّكر لو كانت هي ذكراً شيئاً قال : تعولون في أمّ وزوج وإخوة لأمّ وأخت لأب
 فتعطون الزّوج النصف والأمّ السدس والإخوة من الأمّ الثلث والأخت من الأب
 النصف ثلث تعولونها من تسعة وهي من ستة فيرتفع إلى تسعة قال : كذلك يعولون
 قال : فإن كانت الأخت ذكراً أخاً لأب ، قال : ليس له شيء فقال الرّجل لأبي جعفر
 عليهما السلام : فما تقول أنت ؟ فقال : ليس للإخوة من الأب والأمّ ولا للإخوة من
 الأمّ ولا للإخوة من الأب مع الأمّ شيء ، قال عمر بن اذينة وسمعت من محمد بن مسلم
 يرويه مثل ما ذكر بكير المعنى سواء ولست أحفظه بحروفه وتفصيله إلاّ معناه قال
 فذكرته لزرارة فقال صدقا هو والله الحق ، ^(١) .

وعن الصادق عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لا مقدّم لما أخر
 ولا مؤخر لما قدّم ، ثم ضرب إحدى يديه على الأخرى ثم قال : يا أيّتها الأئمة
 المتحيرة بعد نبيّها لو كنتم قدّمتم من قدّم الله وأخّرتم من أخر الله وجعلتم الولاية
 والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طائش سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان
 في حكم الله ولا تنازعت الأئمة في شيء من أمر الله إلاّ وعندنا علم ذلك من كتاب الله
 فنوقوا وبال أمركم وما فرطتم فيما قدّمت أيديكم وما الله بظلام للعبيد ، ^(٢) .

وكان عليه السلام يقول أيضاً : « لا يزداد الزّوج عن النصف ولا ينقص من الرّبع
 ولا تزداد المرأة على الرّبع ولا تنقص عن الثمن وإن كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ
 فيه سواء ولا تزداد الإخوة من الأمّ على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء

(١) الكافي ج ٢ ص ١٠٢ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٧٨ .

الذكر والأنثى ولا يحجبهم عن الثلث إلا الولد والوالد - الحديث ،^(١) .
 ويدل على بطلان العول أيضاً صحيحة محمد بن مسلم والفضيل بن يسار وبريد بن معاوية ووزارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إن السهام لا تعول » ،^(٢) .
 وصحيحة محمد بن مسلم قال : « أقرأني أبو جعفر (ع) صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فإذا فيها : إن السهام لا تعول » ،^(٣) .
 ويدل عليهما في الأخبار أن الأبوين لا ينقص نصيبهم عن السدس وأن الزوج والزوجة لا ينقص نصيبهما مع الولد عن الربع والتمن ومع عده عن النصف والربع وهو موجود في مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وما رواه في الحسن بل في الصحيح بكير بن أعين قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها ، قال : للزوج النصف ثلاثة أسهم وللإخوة من الأم الثلث الذكر والأنثى فيه سواء وبقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين لأن السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الإخوة من الأم من ثلثهم - الخبر » ،^(٤) .

والمحصل أن الوارث من جهة النسب إن كان واحداً ورث المال كله إن كان ذا فرض بعضه بالفرض وبعضه بالقرابة وإن لم يكن ذا فرض فبالقرابة وإن كان أكثر من واحد ولم يحجب بعضهم بعضاً فأمّا أن يكون ميراث الجميع بالقرابة أو بالفرض أو باختلاف فعلى الأول يقسم على ما يأتي من التفصيل في ميراثهم إن شاء الله تعالى وعلى الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطى فرضه والباقي للباقيين ، وعلى الثاني فأمّا أن ينطبق السهام على الفريضة أو تنقص عنها أو تزيد عليها ، فعلى الأول لا إشكال وعلى الثاني فالزائد عندنا للأنسب يرد عليهم زيادة على سهامهم إذا الأقرب يحرم

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٢ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٠١ .

الابعد ، وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنت والبنات والاخوات للابوين أو للاب خاصة والنقص يدخل على من له فرض واحد في الكتاب العزيز دون من له الفرضان فإنه متى نزل عن الفرض الاعلى كان له الفرض الادنى خلافاً للعامة في المقامين ﴿ وأما المقاصد فتلاثة الاول في الانساب ومراتبهم ثلاث الاولى الآباء والاولاد فالاب يرث المال إذا انفرد والامُّ الثلث والباقي بالرد ، ولو اجتمعا فللامُّ الثلث وللاب الباقي ، ولو كان إخوة كان لها السدس ، ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوجة النصف وللزوجة الربع وللأم ثلث الاصل ، إذا لم يكن حاجب والباقي للاب ، ولو كان حاجب كان لها السدس ﴾ .

أما كون الآباء والاولاد في المرتبة الاولى فمجمع عليه ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « لا يرث مع الأم ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة إلا الزوج والزوجة وإن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد ولا تنقص الزوجة من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد ، فإذا كان معهما ولد فللزوجة الربع وللمرأة الثمن » ^(١) .

وصحيحة زرارة قال « إذا ترك الرجل أمه أو أباه أو ابنه أو ابنته - إلى قوله - ولا يرث مع الأم ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة أحد خلق الله غير زوج أو زوجة » ^(٢) .

ولا يخفى أن المراد غير من في هذه المرتبة بقريضة سائر الاخبار .

وأما وراثة الاب تمام المال مع التفرّد فتستفاد من هذه الصحيحة وسابقتها حيث إنه مع عدم الزوج والزوجة لا يرث أحد فيكون تمام المال للاب وكذلك الامُّ بمقتضى الصحيحتين لكن للامُّ الثلث فرضاً والباقي رداً ويظهر لهذا التفصيل الفائدة في غير هذه الصورة ولو اجتمع الاب والامُّ فللامُّ الثلث مع عدم الحاجب

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٨٣ .

وهو هنا الإخوة مع اجتماع شرائط الحجب ، والسدس مع وجود الحاجب ، ويدلُّ على ما ذكر قوله تعالى « وورثه أبواه فلاَّمه الثلث وإن كان له إخوة فلاَّمه السدس » فإذا فرض الله تعالى للأمَّ الثلث والسدس مع قوله « وورثه أبواه » فلم يكن الباقي إلاَّ للآب ويدلُّ عليه أيضاً صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل مات وترك أبويه قال : للآب سهمان وللأمَّ سهم » ^(١) .

ورواية أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل ترك أبويه قال : هي من ثلاثة أسهم للأمَّ سهم وللآب سهمان » ^(٢) .

واطلاقهما يقيد بقوله تعالى « وإن كان له إخوة فلاَّمه السدس » . ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزَّوج النصف وللزَّوجة الربع وللأمَّ ثلث الأعل إذا لم يكن حاجب والباقي للآب ولو كان حاجب كان لها السدس والباقي للآب ويدلُّ عليه صحيحة محمد بن مسلم المذكورة حيث إنَّ الزَّوج والزَّوجة لا ينقص نصيبهما عن النصف والربع مع عدم الولد والباقي بين الآب والأمَّ وللأمَّ الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه بمقتضى قوله تعالى المذكور فالباقي للآب لانحصار الوارث في من ذكر .

﴿ ولو انفرد الابن فالمال له ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية ولو كانوا ذكراً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم » ، ولو اجتمع معهم الأبوان فلهما السدسان والباقي الأولاد ذكراً كانوا أو إناثاً أو ذكراً وإناثاً ﴾ .

لو انفرد الابن ولم يكن معه أحد الزَّوجين فالمال كله له والدليل قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » ، حيث يستفاد منه أنَّ من كان أقرب إلى الميت في النسب كان أولى بالميراث ، والصحيحان المذكوران الدالتان على أنه لا يرث مع الآب والأمَّ والابن والبنت غير الزَّوج والزَّوجة ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية لعدم الترجيح ولو كانوا ذكراً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم

واحد ، وبدل عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الانثيين »
والاخبار :

منها ما رواه محمد بن يعقوب - ره - بوسائط عن الأحول قال : « قال ابن أبي العوجاء
ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً وتأخذ الرجل سهمين ؟ قال :
فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام فقال : إن المرأة ليس عليها جهاد ولا
نفقة ولا معقلة وإنما ذلك على الرجال فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل
سهمين » (١) .

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير ، عن هشام بن سالم نحوه ، ورواه
البرقي في المحاسن عن أبيه ويعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير مثله .
وعنه عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس بن عبد الرحمن ، عن أبي الحسن
الرضا عليه السلام قال : « قلت له كيف صار الرجل إذا مات وولده من القرابة سواء يرث
النساء نصف ميراث الرجال وهن أضعف من الرجال وأقل حيلة ؟ فقال : لأن الله
عز وجل فضل الرجل على النساء درجة لأن النساء يرجعن عيالا على الرجال » (٢)
ولو اجتمع معهما الأبوان فلهما السدسان والباقي للأولاد ذكراً أو إناثاً
وبدل عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الانثيين فإن كن
نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلهما النصف ولأبويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث
فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين - الآية » .

والاخبار في بعض الصور منها حسنة محمد بن مسلم قال : أقرأني أبو جعفر عليه السلام
صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي صلوات الله عليه يده
وجدت فيها رجل ترك إبنته وأمّه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس يقسم المال

(١) الكافي ج ٢ ص ٨٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٤ و ٨٥ .

على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللأم ، .
قال وقرأت فيها : « رجل ترك إبنته وأباه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأب
السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً
فللاب ، .

قال محمد « و وجدت فيها رجل ترك أبويه وإبنته فللابنة النصف ولأبويه لكل
واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب
سهمين فللأبوين ، ^(١) .

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير عن عمر بن أذينة نحوه .
ولو كانت بنتاً فلها النصف وللأبوين السدسان والباقي يرد عليهم أخماساً
ولو كان من يحجب الأم رد على الأب والبنت أرباعاً .

ويبدل عليه الحسنة المذكورة ومع وجود من يحجب الأم ليس للأم شيء
زائداً على السدس ، وليس له مستحق غيرهما فيقسم عليهما بالنسبة ثلاثة أرباع
للبنات وربع للأب .

وقد يستشكل في الرد أرباعاً من جهة أن الحسنة المذكورة فيها تقسيم المال
على خمسة أسهم والآية متعرضة لنقصان فرض الأم من جهة حجب الإخوة فكيف
يخص بها الحسنة ، وقد يقال : إن المستفاد من الآية أنه مع وجود الإخوة ليس
للأم زائد على السدس شيء أصلاً وليس للزائد مستحق فيقسم على الأب والبنات أرباعاً .
ويمكن أن يقال : كيف يستفاد من الآية ما ذكر مع ملاحظة ما في الحسنة
المذكورة حيث إن الأم مع أن فرضها السدس ذكر فيها تقسيم المال على خمسة أسهم
الأنرى أن تعيين الفرائض في الكتاب العزيز لا ينافي رد الباقي إلى صاحب الفريضة
نعم ما في المتن هو المشهور خلافاً للشيخ معين الدين المصري القائل بالقسمة أخماساً .
ولو كان بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان وللبنتين أو البنات الثلثان بالسوية

ولو كان معهما أومعهن^١ أحد الأبوين كان له السدس ولهما أو لهن الثلثان والباقي يرد^٢ أخماساً ولو كان مع البنت والأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع ، وللزوجة الثمن ، وللأبوين السدسان والباقي للبنت و حيث يفضل عن النصف يرد^٣ الزائد عليها وعلى الأبوين أخماساً ، ولو كان من يحجب الأم رددناه على الأب والبنت أرباعاً^٤ .

لو كان بنتان فصاعداً والأبوان فللبننتين أو البنات الثلثان لقوله تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » والحقت البنات بما فوق اثنتين إجماعاً و للأبوين لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى « فلأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » ولا يبقى شيء يرد ولو كان مع البنتين أو البنات أحد الأبوين كان له السدس ولهما أولهن^٥ الثلثان والباقي يرد^٦ أخماساً .

أما تعيين السدس لأحد الأبوين و الثلثين للبنتين أو البنات فلقوله تعالى في الكتاب العزيز و أما رد^٧ الباقي أخماساً فالتعليل المستفاد ممّا في الخبر « في رجل ترك إبنته وأمه إن^٨ الفريضة من أربعة أسهم لأن^٩ للبنت ثلاثة أسهم ، وللأم السدس سهم وبقي سهمان فهما أحق^{١٠} بهما من العمّ وابن الأخ ومن العصة لأن^{١١} الله قد سمى لهما ولم يسم^{١٢} لهم فيرد بينهما بقدر سهامهما^(١) » .

بل لعله يظهر من الحسنة المذكورة ، ويمكن أن يقال : إن^{١٣} الخبر المذكور إن كان منجبراً من جهة السند بعمل الأصحاب يؤيد أو يدل^{١٤} على قول الشيخ معين الدين المصري المذكور من جهة رد الباقي أخماساً لا أرباعاً . ولو كان مع البنت والأبوين زوج كان للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي للبنت لأن^{١٥} فرضها النصف ويلزم العول والعول باطل فيتوجه النقص إلى البنت دون الأبوين والزوجة .

ويدل^{١٦} عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر^(١٧) « في امرأة مانت وترك زوجها وأبويها وإبنتها ؟ قال : للزوج الربع ثلاثة أسهم من إثني عشر سهماً وللأبوين

لكل واحد منهما السدس سهمين من اثني عشر سهماً وبقي خمسة أسهم فهي للابنة لأنه إن كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثني عشر سهماً لأن الأبوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئاً وإن الزوج لا ينقص من الرُّبع شيئاً^(١).
وحيث يفضل سهم البنت عن النصف كما لو كان بدل الزوج الزوجة تحصل الزيادة وهي تنقسم على البنت والأبوين أخماساً فالمسألة من مائة وعشرين تضرب نصف الثمانية في الستة ثم الحاصل في الخمسة مع عدم الحجب بالاختوة وذلك لأن فرض الأبوين السدسان وفرض الزوجة الثمن وللبنات النصف فلكل من الأبوين عشرون وللزوجة خمسة عشر وللبنات ستون يبقى خمسة ولا يرد على الزوجة فالخمسة تقسم بين البنت والأبوين ثلاثة للبنات ولكل واحد من الأبوين واحد لأن نسبة عشرين إلى مائة وعشرين تكون نسبة السدس إلى الواحد.

ولو كان من يحجب الأم من الاختوة فالمعروف أنه يرد على الأب والبنت أرباعاً - ولعله لا يخلو عن الشبهة لما سبق - . والمسألة من ستة وتسعين من ضرب الحاصل من ضرب نصف الثمانية في الستة في أربعة .

✽ ويلحقه مسائل : الأولى أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وبأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت على الأشبه ويمنع الأقرب الأبعد ويرد على ولد البنت كما يرد على أمه ذكراً كان أو أنثى ويشاركون الأبوين كما يشاركهما الأولاد للصلب على الأصح ✽ .

لا إشكال في أن الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وعدم الأبوين وبدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيح أبي أيوب الخزاز^(٢) وصحيح سعد ابن أبي خلف الآتي ذكرها وأمّا مع وجود الأبوين فالمعروف أنهم يقومون مقام آبائهم أيضاً فكما أن ولد الصلب يرث مع الأب والأم يرث ابن الابن وابن البنت

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٧ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٨٨ و ٧٧ .

وبنت الابن وبنت البنت ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرَّب به فيأخذ ابن البنت نصيبها
ويأخذ بنت الابن نصيبه ويقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين .

وذهب الصدوق - قدس سره - إلى أن ولد الولد إنما يرث بعد أن لم يكن
من الابوين أحد فولد الولد لا يرث مع أحدهما ويمكن أن يستدل للصدوق بأن
الأقرب يمنع الأبعد بمقتضى قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله » وصحيفة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال « إن في كتاب علي
صلوات الله عليه أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا أن يكون وارث
أقرب إلى الميت منه فيحجبه » (١) .

وصحيفة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال : « بنات الابنة
يقمن مقام البنت إذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن » ، وبنات الابن يقمن مقام
الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن » (٢) .

وصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « بنات الابنة
يقمن مقام الابنة إذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن » ، وبنات الابن يقمن
مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن » (٣) .

ويمكن أن يستدل لما هو المعروف بظاهر قوله تعالى « لكل واحد منهما
السدس » فإنه قيد كون السدس لهما بوجود الولد والثالث للام بعدمه والظاهر أن
ولد الولد ولد في هذا المقام بل ادعى الإجماع عليه في شرح الشرايع .

وقيل في مقام التخطئة لقول من يخالف المعروف إنهم جعلوا ولد البنات ولد الرجل
من صلبه في جميع الأحكام إلا في الميراث وأجمعوا على ذلك فقالوا : لا تحل حليلة ابن
الابنة للرجل ولا حليلة ابن ابن الابنة لقوله عز وجل « وحلائل أبنائكم الذين من
أصلابكم » فإذا كان ابن الابنة ابن الرجل لصلبه في هذا الموضع لم لا يكون في

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ٨٨ .

الميراث ابنه وأيضاً يثبتون للزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع ولد الولد بقوله تعالى « إن كان له ولد » .

والحق أن يقال غاية الامر صحة إطلاق الولد على ولد الولد ولو بنحو الحقيقة لكن هذا لا يوجب كونه في مرتبة الأبوين مع كونهما أقرب إلى الميت ولا يوجب رفع اليد عما هو ظاهر الصحاح المذكورة ، وتوجيهها ببعض الوجوه حتى توافق المعروف بعيد خلاف الإطلاق نعم مخالفة المشهور أيضاً مشكلة ويرد على المشهور أن اللازم أن يرث أولاد الأولاد على مذهبهم كما يرث الأولاد للصلب للذكر مثل حظ الأنثيين لا أن يرث ابن البنت نصيب البنت وترث بنت الابن نصيب الابن وهذا يرد في صورة عدم الأبوين أيضاً .

وما يقال من أنه مقتضى عموم المنزلة وقيام أولاد الأولاد مقام الأولاد للصلب يرد عليه أنه يعارض بعموم قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وبالجمله المسألة مشكلة ومخالفة المشهور أشد إشكالاً .

واستدل للمشهور أيضاً بخبر محمد بن سماعة قال : دفع إلي صفوان كتاباً لموسى ابن بكر فقال لي هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه فإذا فيه موسى بن بكر ، عن علي بن سعيد ، عن زرارة قال : « هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا عن أبي عبد الله و عن أبي جعفر عليه السلام وذكر مسائل إلى أن قال : ولا يرث أحد من خلق الله تعالى مع الولد إلا الأبوان والزوجة فإن لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكراً كانوا أو إناثاً فإنهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ، ويحجبون الأبوين والزوجة عن سهامهم الأكثر وإن سفلوا بيطنين وثلاثة وأكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ، ويحجبون ما يحجب الولد الصلب ^(١) » .

والخبر المروي عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال « في رجل ترك أباً وابن ابن قال : للأب السدس وما بقي فلابن الابن لأنه قام مقام أبيه إذا لم يكن ابن

وكذلك ولد الولد ما تناسلوا إذا لم يكن أقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت - الحديث .

وقيل الضعف من جبر بعمل الأصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة ، ويمكن أن يقال : لم يظهر كون استناد المشهور بهذين الخبرين مضافاً إلى أن ما في الخبر الأول لم يعلم كونه كلام الإمام عليه السلام أو ما استنبطه الرأوي ثم إنه بمقتضى الأخبار المذكورة يرد على ولد البنت كما يرد على أمه و يمنع الأقرب الأبعد .

﴿ الثانية يحبى الولد الأكبر بتياب بدن الميت و خاتمه و سيفه و مصحفه إذا خلف الميت غير ذلك ولو كان الأكبر بنتاً أخذها الأكبر من الذكور ، ويقضى عنه ما تركه من صلوة أو صيام ، و شرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيهاً ولا فاسداً للرأي ﴾ .
دلت الأخبار على أنه يحبى الولد الأكبر بأشياء من تركه الميت منها صحيح روى ابن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام : إذا مات الرجل فلأكبر ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه ، ^(١) .

وخبر حرير : إذا هلك الرجل وترك بنين فلأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ، فإن حدث به حدث فلأكبر منهم ، ^(٢) .
وفي مرسل ابن أذينة عن أحدهما عليهما السلام : إذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه وإن كان له بنون فهو الأكبرهم ^(٣) ، ونحوه خبره الآخر .
وفي صحيح الرأوي الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام : إذا مات الرجل فسيفه و خاتمه و مصحفه و كتبه و درجته و راحلته و كسوته لا أكبر ولده ، فإن كان الأكبر ابنة فلأكبر من الذكور ، ^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٦ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٨٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٨٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٤) المصدر ج ٧ ص ٨٦ .

وفي خبر أبي بصير عنه أيضاً : إذا مات الميت فإن لابنه الأكبر السيف والرّحل والثياب ثياب جلده^(١) .

وخبر شعيب العنبري قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يموت ماله من متاع بيته ؟ قال : السيف ، وقال : الميت إذا مات فإن لابنه السيف والرّحل والثياب ثياب جلده^(٢) .

وخبر سماعة : سأله عن الرّجل يموت ماله من متاع البيت ؟ قال : السيف والسلاح والرّحل وثياب جلده^(٣) .

وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : كم من إنسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك أصلحك الله قال : إن صاحب الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به أما إنه لم يكن بذهب ولا فضة ، قلت : وما كان ؟ قال : كان علماً ، قلت فأيهما أحق به ؟ قال : الكبير ، كذلك نقول نحن^(٤) .

وخبر علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سمعناه وذكر كنز اليتيمين فقال : كان لوحاً من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله ، محمد رسول الله ﷺ عجت لمن أيقن بالموت كيف يفرح ، وعجت لمن أيقن بالقدر كيف يحزن ، وعجت لمن رأى الدنيا وتقلبها بأهلها كيف يركن إليها وينبغي لمن عقل عن الله أن لا يستبطيء الله في رزقه ولا يشتمه في قضائه ، فقال له حسين بن أسباط فإلى من صار إلى أكبرهما ؟ قال : نعم^(٥) .

واختلف في أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب ونسب إلى المشهور أنه على سبيل الوجوب ولا يخفى أن المستفاد من الأخبار المذكورة - حيث عبر باللام - الاستحقاق بل الظاهر أنه لا يناسب التعبير بالوجوب أو الاستحباب في مثل المقام ألا ترى أن ما دل على أن من أحبى أرضاً ميتة فهي له لا يناسب فيه أن يقال على نحو الوجوب أو الاستحباب

(١) الفقيه باب نواذر الموارث ح ١ .

(٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

إلا أن يقال : يستحب للورثة ، أن يعطوا الأشياء المذكورة الولد الأكبر و هذا فرع كون الأشياء المذكورة ملكاً لهم ومع تخصيص دليل الإرث بالأخبار المذكورة كيف يحكم بالملكية لهم ولا يقاس المقام باستحباب زكاة مال التجارة حيث إن الملكية محفوظة هناك ويستحب إخراج الزكاة منه ، ولا باب منزوحات البئر حيث إن النظافة ذات مراتب فلا يبعد حصول مرتبة من النظافة بنزح مقدار و حصول مرتبة أخرى بأزيد .

وأما الاختلاف في الأخبار المذكورة فلا يبعد أن يقال فيه بالأخذ بمضمون الكل بعد الفراغ عن الحجية لأنه لا استفاد من كل واحد منها الحصر حتى يقال مع الحصر يقع التعارض ومع الظهور أيضاً ليس بحيث لا يقبل الجمع مع غيره فتأمل .
وأما اعتبار تخليف الميِّت غير الحبوة فلو لم يخلف مالا سوى مال الحباء لم يخص الأكبر بشيء فاستدل عليه بالأصل السالم عن معارضة إطلاق الأدلة المنساق إلى الغالب من تخليف غيره مضافاً إلى مضمرة سماعة المشتمل على أن ذلك للميِّت من متاع بيته وإلى استلزام ماعداه الإجحاف بالورثة والإضرار بهم ولا يخفى الإشكال فيما ذكر فإن الغلبة لا توجب الإصراف مضافاً إلى أن الغالب أن يكون ما سوى مال الحباء أضعاف مال الحباء والظاهر أن القائلين بالاشتراط لا يعتبرون هذا المقدار ومضمرة سماعة ما ذكر فيه في كلام السائل والقيود المذكورة في كلام السائل لا يؤخذ بها في الحكم والإجحاف والإضرار لا يتحققان بمنع الشارع ورائة سائر الورثة بل في الحقيقة يرجع المنع إلى عدم النفع كمنع الوارث من جهة الدين .

ومما ذكر ظهر الإشكال فيما يقال لعل المتبجّه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه أيضاً عند جماعة خلو الميِّت من دين مستغرق للتركة لعدم الإرث حينئذ والحباء نوع منه ، بل ربما اشترط خلوّه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصها من توزيعه على مجموع التركة فيتخصّص حينئذ بالنسبة .

ويمكن أن يقال ما في الكتاب والسنة من كون الإرث بعد الوصية والدين

شموله للحبوة مشكلٌ حيث قوبلت بقضاء ما فات على الميت من الصلاة والصوم مضافاً إلى ما يقال من أن الأصح انتقال التركة حتى مع استغراق الدين إلى الورثة غاية الأمر لزوم الفك عليه لو لم يحصل إلا نفاك بالبراءة أو بتأدية الدين من ناحية غير الورثة فلا مانع من الأخذ باطلاق الأخبار .

نعم مقتضى صحيحة سليمان بن خالد قضي أمير المؤمنين صلوات الله عليه في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من ديته شيئاً^(١) ، عدم الوراثة مع الدين لكن الدية خارجة عن الحبوة مضافاً إلى احتمال اختصاص الحكم بالدية لا مطلق تركه الميت ولا استبعاد فيه كما دلّ الدليل على صرف دية الجناية الواردة على الميت بعدموته في غير مصرف التركة هذا مع أن الظاهر عدم الإشكال في أن التركة مع إبراء الدين أو تأديته راجعة إلى الورثة فمع خروجها عن ملك الورثة استظهاراً من الكتاب والسنة كيف ترجع بلا سبب إلى الورثة ، ولعل هذا يؤيد كون التركة منتقلة إليهم مع تعلق حق الدين بها ، ومقتضى القاعدة في صورة براءة الذمة رجوع الحبوة إلى صاحبها فمع استفادة أن الحبوة يستحقه المحبوبة بعنوان الوراثة ومطلق الوراثة مشروطة بعدم الدين لا بد من اشتراط عدم الدين .

وأما أخذ الأكبر من الذكور لو كان الأكبر من الأولاد الأنثى فيدل عليه صحيح الرُّبْعِي الآخر المتقدم وقد تقدّم في كتاب الصلاة والصوم وجوب قضاء ما فات على الولي المفسر بأكبر الذكور .

وأما ما ذكر من شرط بعض أن لا يكون المحبوفاسد الرأي أو سفيهاً فلم يظهر وجهه إلا ما قيل من أنه مع عدم اعتقاد المحبوبة باستحقاقه للحبوة يلزم بما ألزم على نفسه بمقتضى قاعدة الإلزام في خصوص صورة فساد الرأي وهذا على تقدير تماميته لا يتم بنحو الإطلاق .

الثالثة لا يرث مع الأبوين ولا مع الأولاد جدّاً ولا جدّةً ولا أحد من ذوي القرابة

لكن يستحب للاب أن يطعم أباه وأمه السدس من أصل التركة بالسوية إذا حصل له
الثلاثون ونطعم الأم أباه وأمه النصف من نصيبها بالسوية إذا حصل لها الثلث
فما زاد، ولو حصل لأحدهما نصيبه الأعلى دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة
دون صاحبه ولا طعمة لأحد الأجداد إلا مع وجود من يتقرب به ﴿١﴾
أما عدم وراثته الجد والجدة وغيرهما من ذوي القرابة فيدل عليه قوله تعالى
« وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » مع تفسيره بأن الأقرب أولى من
الأبعد وصحيفة أبي أيوب الخزاعي عن أبي عبد الله عليه السلام « إن في كتاب علي عليه السلام « إن
كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه
فيحجبه » (١).

وخبر أبي بصير « سئل الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك أباه وعمه وجدته فقال
حجب الأب الجد الميراث للأب وليس للعم ولا للجد شيء » (٢).
وصحيح الحميري « كتب إلى العسكري عليه السلام « امرأة ماتت وترك زوجها
وأبويه وجدته ما وجدته كيف يقسم ميراثها ؟ فوقع عليه السلام : للزوجة النصف وما بقي
فلأبوين » (٣).

وأما استحباب إطعام الأب أباه وأمه فيدل عليه الأخبار المستفيضة منها صحيفة
جميل « قال الصادق عليه السلام : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة السدس » (٤).
وزاد في موثق زرارة « طعمة » كما زاد الباقر عليه السلام « على المحكي » في موثق زرارة أيضاً
« ولم يفرض لها شيئاً » (٥).

وقال أيضاً على المحكي في خبر إسحاق بن عمار « إن الله فرض الفرائض

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١١٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٦١ . والتهذيب ج ٢ ص ٤٢١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١ والاستبصار ج ٤ ص ١٦١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

فلم يقسم للجدّ شيئاً وإنّ رسول الله ﷺ أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك،^(١) ونحوه غيره .

وفي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام : « إنّ رسول الله ﷺ أطعم الجدّة أمّ الأمّ السدس » ،^(٢) .

وفي صحيحه الآخر أوحسنه عنه عليه السلام أيضاً : « إنّ رسول الله ﷺ أطعم الجدّة أمّ الأب السدس وابنها حيّة » ، وأطعم الجدّة أمّ الأمّ السدس وابنتها حيّة » ،^(٣) .
وفي خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام : « في أبوين وجدّة لأمّ » ، قال : للأمّ السدس وللجدّة السدس وما بقي وهو الثلثان فللأب » ،^(٤) .

واستدلّ أيضاً بقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه » .

ثمّ إنّ الأخبار الحاكية لفعل النبي ﷺ لا يستفاد منها وجه الفعل وإنّ الاطعام كان على وجه الوجوب أو الاستحباب فلا وجه لاستظهار الاستحباب منها ، نعم مع الشكّ في الوجوب مقتضى الأصل البراءة .

ويمكن استظهار الوجوب من قوله تعالى « وإذا حضر القسمة - الخ » من جهة الأمر والحمل على وجوب الاطعام كوجوب الانفاق على الأقارب فلا ينافي محجوبة الجدّ والجدّة من الارث ، لكن هذا خلاف المعروف ، ويمكن منع استفادة الوجوب من قوله تعالى بقرينة ذكر اليتامى والمساكين مع القطع بعدم وجوب إطعامهم وأيضاً المعروف الاختصاص بالجدّ والجدّة ، ومقتضى قوله تعالى المذكور التعميم .

وقد يقال إنّ المستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام بل قيل لا خلاف فيه ، وفي الاستظهار نظر فإذا قيل : أطعموا الضيف فهل يستفاد منه أقلية طعام الضيف من طعام المخاطبين .

(١) الكافي ج ١ ص ٢٦٧ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٢١ والاستبصار ج ٤ ص ١٦٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٢٢١ .

وأما التقييد بوجود من يتقرب به فيشكل مع إطلاق الأخبار وقوله تعالى وما في الأخبار من ذكر فعل النبي ﷺ يظهر منه أنه في مقام بيان الحكم فأى فرق بينه وبين سائر المطلقات وإلا لزم ذكر فعله ﷺ مع ما كان دخیلاً في الحكم من الخصوصيات .

والرابعة لا يحجب الاخوة الأم إلا بشروط أربعة : أن يكونوا أخوين أو أختين أو أربع أخوات فما زاد لأب وأم أو لأب مع وجود الأب غير ثفرة ولا رق ، وفي القتلة قولان أشبههما عدم الحجب ، وأن يكونوا منفصلين لا حملاً .

لا شبهة في حجب الاخوة الأم عن الثلث إلى السدس ، ويدل عليه قوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلاّمه الثلث فان كان له إخوة فلاّمه السدس » . والحجب مشروط بشروط : الاول أن يكونا أخوين - الخ ، ويدل عليه الأخبار منها ما في صحيح ابن مسلم من قول الصادق عليه السلام « لا يحجب الأم عن الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات » (١) .

وفي حسن البقباق « إذا ترك الميت أخوين فهم إخوة مع الميت حجباً الأم عن الثلث وإن كان واحداً لم يحجب الأم » ، وقال : « إذا كن أربع أخوات حجبن الأم عن الثلث لأنهن بمنزلة الأخوين وإن كن ثلاثاً لم يحجبن » (٢) . ولعله يستفاد منه أن الأختين بمنزلة الأخ .

وفي خبره الآخر « لا يحجب الأم عن الثلث إلا أخوان أو أربع أخوات لأب وأم ، أو لأب » (٣) .

وفي خبر أبي العباس : « لا يحجب عن الثلث الأخ والأخت حتى يكونا أخوين أو أختين فإن الله يقول : « فان كان - إلى آخرها - » (٤) .

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٩٢ ، والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ ، والاستبصار ج ٢

ص ١٤١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٩٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ والاستبصار ج ٢ ص ١٤١ .

(٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٦ .

وفي خبر العلاء بن الفضيل أو في المرسل عن الفقيه « ولا يحجبها إلا أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات لأب أو لأب وأم وأكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث »^(١).

وسأله البقباق أيضاً « عن أبوين واختين لأب وأم هل يحجبان الأم عن الثلث ؟ قال : لا ، قلت : فتلات ؟ قال : لا ، قلت فأربع ؟ قال : نعم »^(٢).

ثم إن ظاهر قوله تعالى : « فان كان له إخوة » اعتبار الثلاثة و عدم كفاية أخوين على خلاف الأخبار المذكورة لأن أقل الجمع ثلاثة ، ويمكن القول بصحة إطلاق الجمع على الاثنين كما قالوا في مثل جاء زيد وعمرو أنفسهما ، ولا يقال : نفساهما ، ويمكن أن يكون من باب التنزيل كما هو الظاهر من حسن البقباق المذكور .

وقد يقال : لا ينافي الأخبار لأن الأخبار يستفاد منها اعتبار أخوين فما زاد .

وفيه نظر لأن الظاهر مدخلية الجمع وأقل الجمع ثلاثة . ولا إشكال من جهة أنه يستفاد من بعض الأخبار الحصر فيقع التعارض مع غيره لأنه ليس بحيث لا يقبل الجمع العربي .

والحق بما ذكر أربع خنثى والخنثيان مع أخ لأن الخنثى مع كونهم رجالاً لا إشكال في حجبهم ومع كونهن نساء أيضاً لا إشكال بحسب الأخبار في حجبهن وكذا مع التفريق ، ويظهر الوجه في الحجب إذا كان أخ وخنثيان .

ويمكن أن يقال : هذا مبني على عدم خروج الخنثى عن الرجل والمرأة ومع احتمال كون الخنثى طبيعة ثالثة لا يتم ما ذكر ولكن المستفاد من بعض الأخبار الحصر في الذكر والأنثى .

الثاني من الشروط أن يكونوا لأب وأم أو للأب فلا يحجب كلاله الأم ويدل عليه خبر البقباق المذكور وموثقة عبيد بن زرارة لابن فضال وابن بكير عنه قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إن الأخوة من الأم لا يحجبون الأم عن

(١) الفقيه ج ٤ ١٩٨ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٤ نحوه .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤١٣ . والكافي ج ٧ ص ٩٢ .

الثالث ، (١) .

ورواية زرارة قال : « قال لي أبو عبد الله عليه السلام : يا زرارة ما تقول في رجل ترك أبويه وأخويه من أمه ؟ قال : قلت السدس لأمه وما بقي فللأب ، فقال : من أين قلت هذا ؟ قلت : سمعت الله عز وجل يقول في كتابه « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » فقال لي ويحك يا زرارة أولئك الإخوة من الأب فإذا كان الإخوة من الأم لم يحجبوا الأم عن الثالث ، (٢) .

ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر صحة إطلاق الجمع على الاثنين حيث إن زرارة استظهر شمول قوله تعالى لأخوي الميت من الأم .

الثالث وجود الأب فلا يحجبون مع موته على الأشهر والدليل عليه ظاهر الآية الشريفة أعني قوله تعالى « فإن لم يكن له ولد - النخ ، وخبر بكير عن أبي عبد الله عليه السلام « الأم لا تنقص من الثالث أبداً إلا مع الولد والإخوة إذا كان الأب حياً ، (٣) » وقيل : لا يضر ضعف السند بالقطع إلى علي بن الحسن بن الفضال وخزيمة بن يقطين المجهول ، ويؤيده التعليل بأنه لكثرة عيال الأب .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من الآية الشريفة الاشتراط لأن الضمير في قوله تعالى « فإن كان له إخوة » يرجع إلى المتوفى المعلوم ولم يظهر أن المرجع هو المتوفى مجرداً أو بوصف كونه ورثه أبواه ، غاية الأمر عدم الإطلاق لاحتمال دخل الوصف وهذا غير اشتراط الوصف في الحكم .

وبدل عليه أيضاً الصحيح عن الصادق وعن أبي جعفر عليه السلام « إن مات رجل وترك أمه وإخوة وأخوات لأب أو إخوة وأخوات لأب وأم وإخوة وأخوات لأم وليس الأب حياً فأنهم لا يرثون ولا يحجبون لأنه لم يورث كلاله ، (٤) » .

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٣ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٩٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

والمخالف الصدوق - قدس سره - حيث قال: إن خلفت زوجها وأُمها وإخوة فللأُم السدس والباقي يردُّ عليها . ولا دليل له إلا خبران أحدهما خبر زرارة قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إمرأة تركت زوجها وأُمها وإخوتها لأُمها وإخوة لأُمها وأُمها فقال : لزوجها النصف ولأُمها السدس ، وللإخوة من الأُم الثلث وسقط للإخوة من الأُم والاب ، ^(١) .

وثانيهما خبره عنه عليه السلام أيضاً « في أُم وأخوات لأب والام وأخوات لأُم إنَّ للأُم السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الأُم السدس » ، ^(٢) .

والمشهور عدم العمل بمضمونهما بل قيل : إنهما مخالفان للمجمع عليهما من الطائفة من عدم إرث الإخوة مع الأُم .

الرابع أن لا يكونوا كفرة ولا أرقاء إذا كانت الأُم حرة ويدلُّ عليه صحيحة محمد بن مسلم قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرِك يحجبان إذا لم يرنا ؟ قال : لا ، ^(٣) .

ورواية الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال « سألتُه عن المملوك والمملوكة هل يحجبان إذا لم يرنا ؟ قال : لا ، ^(٤) .

وقد يستشكل من جهة أن السؤال عن المملوك والمشرِك فشمول الحكم للمملوكة والمشرِكة محلُّ إشكال وإن أمكن إرادة الإنسان المملوك والمشرِك بحيث يشمل الذَّكر والأنثى .

واستشكل أيضاً بأنَّ الخبرين مع ضعف سند الأخير لا يدلان صريحاً ولا ظاهراً على عدم حجبهما الأُم عن الثلث . إلى السدس إذ قد يكون المراد عدم حجب من يتقرب بهما مثل ولدهما الحرَّ والمسلم عن إرث جدَّهما ويؤيده أنَّهما يدلان

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٤٦ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٢٢٤ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢١٤ . (٤) المصدر ج ٢ ص ١١٣ .

على أنهما يحجبان مع إرثهما وذلك لا يمكن إنا حملا على الإخوة ومنعهم الأم عن الثلث وإنما يمكن ذلك في الميت المشرك أو المسلم وأسلم وارثه المشرك الأقرب قبل قسمة ورثته المسلمين البعيدة تركته فيحجبهم والحر الذي مات وخلف مالا ولم يخلف من يرثه غير المملوك فيشترى المملوك فيعتق فيرث حينئذ ويحجب الإمام عليه السلام . ويمكن أن يقال لا مانع من شمول مورد سؤال السائل الإخوة لأنهم مع عدم الإرث يحجبون الأم عن الثلث وما ذكر من عدم الشمول لهم لأن مورد السؤال أنهما يحجبان مع إرثهما يشكل لإمكان أن يكون المراد أن المشرك والمملوك مع أنهما لا يرثان المسلم هل يحجبان الأم بالنسبة إلى الثلث وإلا فالمملوك لا يرث مع وصف المملوكية وحمله على اشترائه وعتقه ووراثته بعد ذلك بعيد جداً ، وكذا الكلام في المشرك فإن الحمل على كون الميت مسلماً وإسلام المشرك قبل التقسيم بعيد ، فإن الظاهر وراثته بوصف كونه مشركاً لو حمل على المعنى المذكور فلعل الأقرب أن يكون مراد السائل أنهما مع عدم وراثتهما يحجبان أم لا .

وأما لو كان الاخوة قتلة لأخيهم فالمشهور عدم حجبهم لكن لا دليل عليه يعتمد عليه في البين غير الشهرة ومجرد الشهرة لا يوجب رفع اليد عما ثبت بالكتاب العزيز وفي المقام شرط خامس وهو الانفصال فلا يحجب الحمل ، والوجه فيه عدم صدق الاخوة فان الاخوة مالم يكونوا منفصلين أحياء وقت موت الميت لا يقال لهم إخوة ولعل عد هذا من الشرائط يكون من باب التسامح .

المرتبة الثانية الاخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد وإن نزل فالميراث للاخوة والأجداد ، فالأخ الواحد للاب والأم يرث المال وكذا الاخوة ، والأخت إنما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرد ، وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرد ، ولو اجتمع الاخوة والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم .

يرث الاخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد بلا إشكال ولا خلاف

في ترتب ورائة الاخوة والاجداد على ورائة الابوين والاولاد ، دل عليه قوله تعالى :
« وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وصحيفة أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن في كتاب علي عليه السلام إن
كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجز به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت
فيحجبه » ^(١) .

وماروي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث
قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه » ^(٢) .

وقد سبق بعض الاخبار الدالة على الترتب في المرتبة الأولى فالأخ المتفرد
للأب والأم ممن يرث في طبقته له المال قرابة بلا خلاف ولا إشكال قال الله تعالى : « وهو
يرثها إن يكن لها ولد » .

وقال عبدالله بن سنان على المحكي : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وترك
أخاه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المال له » ^(٣) ، وإن كان معه أخ أو إخوة للأب والأم
فالمال بينهم بالسوية بالقرابة ووحدة السبب تقتضي الشركة والمساواة والأخت للأبوين
ترث النصف بالفرض والباقي بالقرابة أما النصف فلأنه فرضها في الكتاب المجيد ،
وأما الباقي فلعدم من يكون في مرتبتها والأقرب يمنع الأبعد .

وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية لقوله تعالى : « فإن كن نساءً فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك » وباقي التركة يرد عليهن بالقرابة لعدم قريب في مرتبتهن ولو
اجتمع الاخوة والاخوات للأبوين كان بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم لقوله تعالى :
« وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين » .

وللواحد من ولد الأم السدس ذكر أو أنثى وللأختين فصاعداً الثلث بينهم
بالسوية ذكراناً كانوا أو إناثاً أو ذكراناً وإناثاً ولا يرث مع الاخوة للأب والأم ولا مع أحدهم

(٢٠١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

أحد من ولد الأب لكن يقومون مقامهم عند عدمهم ويكون حكمهم في الإنفراد والاجتماع ذلك الحكم .

والدليل على أن للواحد من ولد الأم السدس ذكراً أو أنثى وللأثنين فصاعداً الثلث قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

قال بكير بن أعين على المحكي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها [وإخوتها لأُمها] وإخوتها وأخواتها لأبيها ، فقال للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوة من الأم الثلث الذكر والأنثى فيه سواء ، وبقي سهم للأخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين لأن السهام لا تعمل ، ولا ينقص الزوج من النصف ولا الإخوة من الأم من ثلثهم لأن الله عز وجل يقول « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » وإن كانت واحدة فلها السدس ، والذي عني الله تبارك وتعالى في قوله « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس » فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، إنما عني بذلك الإخوة والأخوات من الأم خاصة ، وقال في آخر سورة النساء « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت (يعني بذلك أختاً لأب وأم أو أختاً لأب) فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد - إلى قوله تعالى - وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فهم الذين يزدادون وينقصون ، وكذلك أولادهم هم الذين يزدادون وينقصون ولو أن امرأة تركت زوجها وأخويها لأُمها وأختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوين من الأم سهمان وبقي سهم فهو للاختين للأب ، وإن كانت واحدة فهولها لأن الأختين لو كانتا أخوين لأب لم يزدادا على ما بقي ، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة أخ لم يزد على ما بقي ولا يزداد أنثى من الأخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكراً لم يزد عليه ، ^(١) .

ورواه محمد بن مسلم أيضاً بأدنى تفاوت^(١)

وأما عدم وراثة أخ أو أخت من أب مع أحد من الاخوة للأب والأم فلا خلاف فيه بل ادعى عليه الإجماع واستدل عليه باجتماع السببين في كلاله الأبوين فيكون أقرب من كلاله الأب، وقد قال الله تعالى « وأولوا الأرحام - الخ » .

ويمكن منع مدخلية الأقربية بهذا النحو في الحكم ألا ترى أن المتقرب بالأبوين أقرب بهذا الوجه من المتقرب بالأم ومع هذا لا يمنع المتقرب بالأم، وفي النبوي والمرتضوي « إن أعيان بني الام أحق بالميراث من بني العلات »^(٢) وبما نقل في الفقيه عنه عليه السلام « أعيان بني الأم أحق بالميراث من ولد العلات » ورواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك وابن ابنك أولى بك من أختك، قال : وأخوك لا يبيك وأمك أولى بك من أخيك لا يبيك، وقال : أخوك لا يبيك أولى بك من أخيك لا أمك، قال : وابن أخيك لا يبيك وأمك أولى بك من ابن أخيك لا يبيك، وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك، قال : وعمك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمك أخى أبيك من أبيه، قال : وعمك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمك أخى أبيك لا أمّه، قال : وابن عمك أخى أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من ابن عمك أخى أبيك لا أبيه، قال : وابن عمك أخى أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من ابن عمك أخى أبيك لا أمّه »^(٣) .

وزيد في السند بهذه الكنية مذكور في رجال الباقر عليه السلام فالخبر صحيح، لكن الإشكال في الخبر من جهة ما فيه من أو لوية المنتسب من طرف الأب على المنتسب من طرف الأم ولا يلتزم به .

وأما قيام ولد الأب مقام ولد الأب والأم عند عدمهم فلشمول العمومات دل الدليل على حكم الإخوة للأم وعلى منع الاخوة للأب والأم فمع عدمهم أو

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٧٦ .

ممنوعيتهم عن الإرث يقومون مقامهم لكن مجرد هذا لا يثبت كون الوراثة بنحو
كان بين الإخوة والأخوات للابوين للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن يكون إجماع .
ويمكن أن يتمسك بعموم قوله تعالى « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر
مثل حظ الأنثيين » .

❖ ولو اجتمع الكلالات كان لولد الأم السدس إن كان واحداً والثالث إن كانوا
أكثر ، والباقي لولد الأب والأم ، ويسقط أولاد الأب وإن أبقت الفريضة فالرّد على كلاله
الأب والأم ولو أبقت الفريضة مع ولد الأم وولد الأب ففي الرّد قولان : أحدهما يردّ
على كلاله الأب لأنّ النقص يدخل عليهم مثل اخت لأب مع واحد أو اثنتين فصاعداً
من ولد الأم ، أو اختين لأب مع واحد من ولد الأم ، والآخر : يردّ على الفريقين
بنسبة مستحقهما وهو أشبه .

لو اجتمع الكلالات كان لولد الأم السدس إن كان واحداً ، والثالث إن كانوا
أكثر لما سبق ، والباقي لولد الأب والأم ولا شيء لولد الأب لما سبق ، فإن أبقت
الفريضة كمالو كان ولد الأم واحداً يأخذ السدس وولد الأب والأم اختاً أو اختين
فصاعداً فالباقي بعد النصف والسدس وهو الثلث وبعد الثلثين والسدس وهو السدس يردّ
على ولد الأب والأم على الأشهر ، وادّعى عليه الإجماع واستدلّ عليه برواية أبي عمرو
العبدى عن علي بن أبي طالب عليه الصلاة والسلام وفيها « ولا تزداد الإخوة من الأم
على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكور والأنثى » (١) .
وقال الفضل : هذا حديث صحيح .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيحة محمد بن مسلم وغيرها مشيراً إلى
كلاله الأبوين والأب فهم الذين يزدادون وينقصون الدال على الحصر ، ويمكن
الخدشة في دلالة رواية العبدى بأن الفرض والرّد في صورتين المذكورتين مازاد على
الثلث وما دلت الرواية على نفي الرّد بالمرّة .

وأما ما ذكر من الحصر فمع تسليمه لا يبعد كونه إضافياً ألا ترى أن الأخت

والأختين فصاعداً مع انحصار الوارث تراث الأخت الواحدة والأختان فصاعداً جميع التركة وإن كان النظر في الحصر إلى خصوص الفرض فالرد خارج عن الفرض واستدل أيضاً برواية بكير بن أعين المذكورة وعنه بن مسلم حيث ذكر فيها أن الباقي للأخ أو الأخوات ولا يخفى الاشكال فيه فإن مورد السؤال في الرواية وجود الزوج والزوجة له النصف والأخوة للأم لهم الثلث والأخوات للاب لهن الثلثان ولا يكفي المال والعول باطل فلا يبقى فريضة للأختين فصاعداً للاب والنقص متوجه إلى الأختين فصاعداً فالباقي لهن وللأخوة ومحل الكلام في المقام كفاية المال للفرض بالنسبة إلى الأخوة للأم والأخوة للاب أو للاب والأم .

واستدل أيضاً برواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « في ابن أخت لاب وابن أخت لام قال عليه السلام : لابن الأخت للأم السدس ولابن الأخت للاب الباقي » ^(١) وهو مستلزم لكون الأختين كذلك لأن الولد إنما يرث بواسطتها .

واستشكل من جهة ضعف السند بعلي بن الحسن بن فضال فإنه فطحى ، وأجيب بأنه وإن كان فطحياً إلا أن الشيخ والنجاشي أمضياه .

والدليل الدال على أن المتقرب بالآب يقوم مقام المتقرب بالآبوين ظاهر في كون حكمه حكمه فكما كان الرد هناك مخصوصاً به يكون هنا أيضاً مخصوصاً بهذا ، ويمكن المناقشة بأن الدليل المذكور يستفاد منه أن كل حكم ثبت للمتقرب بالآبوين ثابت للمتقرب بالآب ولا يستفاد منه حصر حكم المتقرب بالآب فيما ثبت للمتقرب بالآبوين فيمكن أن يكون هذا الحكم أعني لزوم رد ما بقي إلى المتقرب بالآب مختصاً به ومع ذلك يثبت جميع ما ثبت للمتقرب بالآبوين له بلامنافاة بينهما .

وللجد المال إن انفرد لأب كان أو لأم ، وكذا الجدّة ، ولو اجتمع جد و جدّة فإن كانا لأب فلهما المال للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانا لأم فالمال بينهما بالسوية وإذا اجتمع الأجداد المختلفون فلمن يتقرب بالأم الثلث على الأصح واحداً كل

أو أكثر، ولمن يتقرب بالاب الثلثان، ولو كان واحداً، ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى ولمن يتقرب بالأم ثلث الأصل والباقي لمن يتقرب بالاب.
 أما كون المال للجد إذا انفرد لآب كان أولاً وكذا الجدة فالظاهر أنه مجتمع عليه ويدل عليه قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله، والأخبار الدالة على تقديم الأقرب.

وأما كون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانا لآب وكونه بالسوية إذا كانا لأم فهو المشهور بل قيل لاختلاف فيه واستدل عليه بالمرسل المروى عن مجمع البيان الجد أب الأب مع الأخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الأخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين إلى أن قال: ومتى اجتمع قرابة الأم مع قرابة الأب مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الأم الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وفي المحكي عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام «فإن ترك جدين من قبل الأم وجدين من قبل الأب فللجد والجدة من قبل الأم الثلث بينهما بالسوية فمابقي فللجد والجدة من قبل الأب للذكر مثل حظ الأنثيين».

واستدل أيضاً بتصريح النصوص في قسمة الجد من قبل الأب مع الأخت له أولهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك فلتنقل الأخبار الواردة في المقام منها صحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن أحدهما عليه السلام «إن الجد مع الأخوة من الأب يصير مثل واحد من الأخوة ما بلغوا، قال: قلت رجل ترك أخاه لايه وأمه وجدته أو أخاه لايه، أو قلت: ترك جدته وأخاه لايه وأمه، قال: المال بينهما وإن كانا أخوين أو أمه فله مثل نصيب واحد من الأخوة، قال: قلت: رجل ترك جدته وأخته، فقال: للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانتا أختين فالنصف للجد، والنصف الآخر للأختين، وإن كن أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وإن ترك إخوة وأخوات لآب وأم أولآب وجداً فالجد أحد الأخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ على ما فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا فيه شك و

لاختلاف ، (١) .

ومنها رواية أبي الصباح الكناني قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخوة من الأم مع الجد قال : الإخوة من الأم فريضتهم الثلث مع الجد » ، (٢) .

ورواية مسمع أبي سيار قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك إخوة وأخوات لأم وجداً ، قال : فقال : الجد بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان وللأخوة والأخوات من الأم الثلث فهم فيه شركاء » ، (٣) .

ومنها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل مات وترك امرأته وأخته وجدته ، قال : هذه من أربعة أسهم للمرأة الربع ، وللأخت سهم ، وللجد سهمان » ، (٤) .

وموثقة محمد بن مسلم بعبد الله بن بكير عن أبي جعفر عليه السلام قال « الإخوة مع الجد يعني أب الأب يقاسم الإخوة من الأب والأم والأخوة من الأب يكون الجد كواحد منهم من الذكور » ، (٥) .

ومنها صحيحة ابن سنان كأنه عبد الله قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأمه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المال له ، قلت : فإن كان مع الأخ للأم جد ؟ قال : يعطى الأخ للأم السدس ، ويعطى الجد الباقي ، قلت : فإن كان أخ لأب وجد ؟ قال : المال بينهما سواء » ، (٦) .

ويمكن أن يقال : أمّا التمسك بالمرسل المحكي عن مجمع البيان فيشكل من جهة عدم إحراز إفتاء الأصحاب من جهته حتى ينجبر ضعفه بالعمل .

وأما الأخبار المذكورة فهي متعرضة لاجتماع الجد أو الجدّة مع الأخ أو الإخوة ولا تعرض لحال عدم الاجتماع إلا أن يقال : المستفاد منها كون الجد بمنزلة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٠٨ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١١١ .

(٤) و (٥) المصدر ج ٧ ص ١١٠ . والتهذيب ج ٢ ص ٤١٩ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١١١ .

الأخ ولولم يجتمع معه أحد لكن في صحيح زرارة المذكور حكم بكون الجدّ أحد الإخوة من غير فرق بين كون الجدّ أخاً أبيه لأب وأمّ أو لأُمّ أو لأبيه .

وفي رواية أبي الصباح المذكورة حكم بكون الجدّ بنحو الإطلاق بمنزلة أحد الإخوة من طرف الأمّ يقسم بينهم الثلث بالسوية ، ويحتمل أن يكون المراد أن الثلث للإخوة من دون تعرض لسهم الجدّ وهو بعيد وفي رواية مسمع حكم بكون الجدّ بنحو الإطلاق له الثلثان .

وأما ما في الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام فيشكل الأخذ به من جهة عدم إحراز النسبة .

و ادّعى الإجماع في ثلاث صور وهي صورة إجتماع الجدّين للأمّ مع الجدّين أو الجدّ أو الجدّة للأب على أن من يتقرّب بالأمّ له الثلث و من يتقرّب بالأب له الثلثان واستدلّ على هذا الحكم في صورة إجتماع جدّ الأب مع جدّة الأمّ بموثقة محمد بن مسلم « إذا لم يترك الميت لإجدّة أبا أبيه وجدّة أمّ أمّه فإن للجدّة الثلث وللجدّ الباقي ^(١) » .

و استدلّ أيضاً في جميع الصور بالأخبار المصرحة بأنّ كلّ قريب أو كلّ من ليس له فريضة له نصيب من يتقرّب به كصحيحتي سليمان بن خالد والخزّاز وفي الأولى قال « كان عليّ عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الأب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الأمّ وابن الأخ بمنزلة الأخ فإنّ كلّ ذي رحم لم يستحقّ له فريضة فهو على هذا النحو ^(٢) » .

وفي الثانية عنه عليه السلام قال : « إنّ في كتاب علي عليه الصلوة والسلام إنّ العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأمّ ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الذي يجربّه إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه ^(٣) » .

ومرسلة يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا التفت القرابات فالسابق أحقّ »

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٦٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

بميراث قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه^(١) .
 واستشكل بأن هذه الأخبار إنماتدلّ على أن لكل واحد من ذوي الأرحام نصيب من يتقرّب به ويلزم منه ثبوت الثلث لكل واحد من الجدّ والجدة للأمّ لا الثلث لهما معاً ، وأجيب بأن المراد أن كل نوع بمنزلة من يتقرّب به لكل شخص ، ولا يخفى أن حمل مثل كل ذي رحم وكل واحد منهم على النوع خلاف الظاهر وعلى فرض إرادة النوع لأبد من سريّة حكم النوع إلى الأفراد فإذا كان إرث النوع الثلث فلا بدّ من ورائة كل واحد فإذا لم يمكن فلا بدّ من حمل الرّواية على إثبات أصل الورائة من دون نظر إلى المقدار ، نعم قد يطلق النوع ويكون النظر إلى فرد منه فيصح أن يقول القائل : ذقت أنواع الفواكه مع أنه لم يذق جميع الأفراد لكن هذا غير مراد في المقام قطعاً فلا يبعد أن يكون المراد أصل ورائة من يتقرّب بأبناء الأخ بمنزلة الأخ في أصل الورائة لافي مقدار الإرث فإن كان أبناء الأخ مثلاً عشرة كيف يرث كل واحد منهم نصيب أبيهم فلا بدّ من الحمل على التساوي عند الإطلاق و عدم التفصيل .

واستشكل أيضاً بأن الأمّ كما ترث الثلث ترث السدس فما وجه أن يرث المتقرّب من جهة الأمّ الثلث ، وأجيب بأن الأمّ ترث السدس من جهة الحاجب ولا حجب في المقام من جهة اشتراط حياة الأب وهذا الشرط مفقود في المقام .
 ويمكن أن يقال : ورائة الجدّ والجدة تارة من جهة موت من في المرتبة الأولى وأخرى من جهة الممنوعة من جهة الكفر والقتل فلا مانع من حياة الأب وممنوعيته من جهة كونه قاتلاً وكون نصيب الأمّ سدساً من جهة الحجب .
 ولو كان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى حيث إنّه لا ولد للمتوفى و للمتقرّب بالأمّ ثلث الأصل على المشهور المعروف والباقي للمتقرّب بالأب .
 والجدة الأدنى يمنع الأعلى ، وإذا اجتمع معهم الإخوة فالجدّ كالأخ والجدة كالاخت .

مسئلتان : الأولى لو اجتمع أربعة أجداد لأب ومثلهم لأمّ كان لأجداد الأمّ
الثلث بينهم أربعاً ولا جداد الأب وجدانه الثلثان ، لأبوي أبيه ثلثا الثلثين أثلاثاً ، ولأبوي أمّه
الثلث أثلاثاً أيضاً فيصحّ من مائة وثمانية ﴿ ١٠٠ ﴾ .

أمّا منع الجدّ الأدنى الأعلى فلكونه أقرب إلى الميت وهو مقتضى قوله
تعالى « و ألوأ الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وأمّا صورة اجتماع أربعة أجداد لأب بأن فرض موت أحد وترك جدّ أبيه لأبيه و
أمّه وجدّة أبيه لأبيه وأمّه وجدّة أمّه لأبيها وأمّه وجدّة أمّه لأبيها وأمّه في المتن كان
لأجداد الأمّ الأربعة الثلث بينهم أربعاً من جهة أنهم أربعة وهم بمنزلة كلاله الأمّ الإرث بينهم
بالسوية والثلثان لأجداد الأب الأربعة يرثون للذكر مثل حظ الأنثيين من جهة
أنهم بمنزلة كلاله الأب وما ذكر محكي عن الشيخ وجماعة بل حكى الشهرة عليه
ولا يخفى أن ما ذكر بالنسبة إلى أجداد المتوفى وكونهم بمنزلة الأخوات والأخوة
من طرف الأمّ والأب مع فرض التمامية مخصوص بخصوص أجداد المتوفى لأجداد
أبيه وأجداد أمّه بحسب الأدلة بمعنى أن الدليل إن تمّ دلالة يدلّ على أن أجداد
الميت بمنزلة إخوته وأخواته وكون أجداد أبيه وأجداد أمّه كذلك يحتاج إلى الدليل
فمع تحقق الفرض لابدّ من المصالحة بينهم ، وعلى فرض الصحة تكون أصل الفريضة
ثلاثة واحد لأجداد الأمّ وسهامهم أربعة لما ذكر من التساوي بينهم ، واثنان لأجداد
الأب لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعة لأنّ ثلثي الثلثين لجدّ أبيه وجدته لأبيه
بينهما أثلاثاً وثلثه لجدّ أبيه وجدته لأمّه أثلاثاً أيضاً فترتقي سهام الأربعة إلى
تسعة ، فأصل الفريضة تنكسر على الفريقين وتضرب أحد العددين وهو أربعة في الآخر
وهو تسعة ، ثمّ تضرب المجتمع منهما وهو ستة وثلاثون في أصل الفريضة وهو ثلاثة
فيكون الحاصل مائة وثمانية ، الثلث وهو ستة وثلاثون للأجداد من قبل الأمّ لكلّ
واحد تسعة والثلثان اثنان وسبعون للأجداد من قبل الأب أربعة وعشرون للجدّ والجدّة
من قبل أمّ الأب ستة عشر للجدّ وثمانية للجدّة وثمانية وأربعون منها للجدّ والجدّة

من قبل أب الأب اثنان وثلاثون للجدِّ وستة عشر للجدَّة .

وفي قبال المشهور قولان آخران وبعد عدم تمامية الدليل لا بد من صرف النظر فلا بد من الصلح .

﴿ الثانية الجدِّ وإن علا يقاسم الإخوة والأخوات وأولاد الإخوة والأخوات وإن نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدات تویرث كل واحد منهم نصيب من يتقرَّب به ثمَّ إن كانوا أولاد إخوة أو أخوات لأب اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانوا لأمَّ اقتسموا بالسوية ﴾ .

أما مقاسمة الجدِّ الإخوة فيدلُّ عليها الأخبار السابقة المذكورة في وراثۃ الجدِّ كصحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد وغيره .

وأما التعميم وعدم الفرق بين الأدنى والأعلى فلصدق الجدُّ مع العلوِّ ، ولا يردُّ أنه كيف يقاسم الجدُّ الأعلى مع الإخوة والأخوات مع أن الأخوة والأخوات أقرب إلى الميت لأنَّ القرۃ يمنع مع وحدة الصنف ، وأما مع تعدُّد الصنف فلا الأثرى أن ولد الولد يقاسم الابوين مع أقربيۃ الابوين .

ويمكن أن يقال : مقتضى قوله تعالى «وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» حرمان الأبعد مع وجود الأقرب إلّا أن يدلَّ دليلٌ على التخصيص فإن كان النظر إلى ما دلَّ على وراثۃ الجدِّ وإن الجدُّ بمنزلة الأخ كما في الأخبار ، فلا يبعد دعوى انصرافه إلى الجدِّ الأدنى وإذا أُريد في التعبير غير الأدنى فلا بدَّ من التقييد فمع عدم التقييد لا وجه للتعميم ولا أقلَّ من التعارض مع ما دلَّ على أن الأقرب يمنع الأبعد .

ولا ينافي هذا وراثۃ الجدِّ الأعلى مع عدم الأدنى وعدم الأخوة لما دلَّ على وراثۃ ذي القرابة ووراثته من جهة من يتقرَّب به كما سبق ، وما ذكر من وحدة الصنف ونعده يحتاج إلى الدليل .

نعم مع تسليم ما ذكر من تعدُّد الصنف واختصاص المنع بصورة وحدة الصنف يكون حال الأجداد مع علوِّهم حال من يتقربون بهم ، هذا في أصل وراثتهم .

وأما كيفية وراثتهم فالكلام السابق يجري فيها ، والكلام في مقاسمة أولاد الإخوة مع الجد الأدنى أو الجدّة الكلام في مقاسمة الجد الأعلى مع الإخوة إلا أنه دلّ الدليل على المشاركة والدليل صحيحة محمد بن مسلم قال : «نشر أبو جعفر عليه السلام صحيفة فأول ما تلقاني فيها ابن أخ وجد المال بينهما نصفان ، فقلت : جعلت فداك إن القضاء عندنا لا يقضون لابن الأخ مع الجد بشيء ، فقال : إن هذا الكتاب بخط علي عليه السلام وإملاء رسول الله صلى الله عليه وآله ،^(١)

وصحيحة أخرى بهذا المضمون. ومرسلة سعد بن أبي خلف الصحيحة عن السريّاد المجمع على تصحيح ما يصح عنه «في بنات اخت وجد» ، قال لبنات الأخت الثلث وما بقي فللجد ، فأقام بنات الأخت مقام الأخت وجعل الجد بمنزلة الأخ ،^(٢) و التعميم في مطلق أولاد الإخوة والأخوات يحتاج إلى القطع و حصوله مشكل .

ثم إن إطلاق الصحيحتين يقتضي مشاركة الجد مع ابن الأخ بنحو التساوي سواء كان الجد أباً لأبيه أو أباً لأمّه والظاهر عدم الالتزام به .
وأما التفصيل بين أولاد إخوة أو أخوات لأب وبين أولاد إخوة أو أخوات لأم فهو مبني على كون الأولاد بمنزلة من يتقرّبون به إلى الميت من جميع الجهات وقد سبق الاشكال فيه .

المرتبة الثالثة الأعمام والأخوال ، للعمّ المال إذا انفرد وكذا العمّين فصاعداً وكذا العمّة و العمتان والعمّات والعمومة والعمّات للذكر مثل حظّ الانثيين ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب بالأمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر بالسوية والباقي لمن يتقرّب بالأب والأمّ ، للذكر مثل حظّ الانثيين ، ويسقط معهم من يتقرّب بالأب ويقومون مقامهم عند عدمهم ولا يرث الأبعد مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عمّ وابن عمّ مع خال أو عمّ إلا ابن عم لأب وام مع عم لاب فابن العمّ أولى .

(١) الكافي ج ٧ ص ١١٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ١١٢ والتهذيب ج ٢ ص ٢٢١ .

لا إشكال في أنه لا يرث أحد من هؤلاء مع وجود من في الطبقة السابقة إلا أن يكون مانع من الورثة للنصوص الدالة والقاعدة المستفادة من قوله تعالى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ» . الخ ، ومن النصوص صحيحة بريد الكناسي الطويلة المذكورة وفيها عن أبي جعفر عليهما السلام : « قال ابن أخيك من أهلك أولى بك من عمك » ،^(١) .

ومنها صحيحة الكناني وفيها «وإبن أخيك من أهلك أولى بك من عمك» ،^(٢) . وفي صحيحة أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إن في كتاب علي عليه الصلاة والسلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارثاً أقرب منه إلى الميت فيجب به» ،^(٣) .

وما روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه ، فان استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه» ،^(٤) .

وما يدل على بطلان العصبية ، ووجه الأقربى للأجداد والاختوة أن قرب الجد بواسطة ولده الحاصل منه الذي حصل منه الميت فهو حاصل الجد بواسطة وله دخل في وجوده ، وقرب العم لوجوده ووجود أبي الميت من شخص واحد وليس له دخل في وجود الميت فالأول أقرب فالعم إن انفرد يرث المال وكذا العمّة بلا خلاف ، ولا إشكال بالقرابة وكذا العمان والأعمام ويقسمون المال بالسوية .

والعم والعمّة للاب والأم أو للاب فقط مع عدم المتقرّب بالابوين يقسم المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كانا للأم فقط يقسم المال بينهما بالسوية هذا هو المعروف والمذكور في الفقيه وعن الفضل في المكافي وغيره أنه يقسم المال بين الأعمام والعمّات مطلقاً للذكر مثل حظ الأنثيين من غير فرق بين كونهم لأم أو لآب وأم أو لآب وفيهما : وإن ترك أعماماً وعمّات فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٦ .

(٢) الظاهر اتحاده مع السابق وتصحيف الكناسي بالكناني .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

وقيل : مقتضى النظر التقسيم بالسوية في الكل للشركة في الارث وعدم الاولوية فان كان الخبر الدال على التفضيل منجبراً بالعمل فلا بد من التفضيل بقول مطلق ومع عدم الحجية لا بد من التسوية بمقتضى الشركة ، كما لو كان الذكور والا ناث موقوفاً عليهم أو موصى لهم نعم هذا خلاف المشهور .

ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بأن كان بعضهم لأم وبعضهم للابوين وبعضهم للاب فقط فالمعروف أنه للمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر بالسوية مطلقاً ، والباقي للمتقرب بالابوين للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط الأعمام من طرف الأب خاصة ويقومون مقام المتقرب بالابوين مع عدمهم .

ويمكن التمسك لعدم وراثة الأعمام من طرف الأب مع وجود الأعمام من طرف الابوين بما في رواية بريد الكناسي المذكور سابقاً وفيها «وعمك أخو أهلك لايه وأمه أولى بك من عمك أخي أهلك لايه» وأما سائر ما ذكر فيحتاج إلى الدليل إلا أن يتحقق إجماع عليه إلا أنه إشكال في قيام الأعمام من طرف الأب خاصة مقام الأعمام من طرف الأب والام عند عدمهم لشمول أدلة الارث .

وأما منع الأقرب الأبعد فلما سبق ، واستثنى صورة واحدة وهي اجتماع ابن عم للابوين مع عم للاب فابن العم أولى بالارث إجماعاً .

ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي للحسن بن عمار : «أيما أقرب ابن عم لأب وأم أو عم لأب فقال : حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بني الأم أقرب من بني العلات فاستوى عليهما جالساً فقال : جئت بها من عين صافية ، إن عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله أخو أبي طالب لأبيه وأمه» (١) .

وفي كلام جماعة الاقتصار على الصورة المذكورة ومع تغيير الصورة يرجع إلى القاعدة من تقدم الأقرب حتى في صورة تعدد أبناء العم للاب والام .

(١) الاستبصار ج ٢ ص ١٧٠ والتهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

ويمكن أن يقال : إن أخذ بالخبر المذكور وانجبر ضعف سنده بالعمل بأن كان اعتماد المجمعين عليه فلامجال للترديد في هذه الصورة والقول بأولوية بني العم للأب والأم من العم من طرف الأب فقط .

✽ وللخال المال إذا انفرد وكذا للخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف كانوا ✽ .

أما اختصاص المال بالخال والخالين والأخوال والخالة والخالتين والغلات مع انحصار الوارث فيما ذكر فلما ذكر في العم والأعمام والعمات فمع اجتماعهم وكون جهة قرابتهم متحدة فالذكر والأنثى سواء ، واتحاد جهة القرابة بأن كانوا جميعاً لأب وأم أو لأب هذا هو المعروف وعلل بأصالة التسوية بمعنى أنه إذا دل دليل على وراثتهم وليس فيه تفضيل بعض على بعض فالأصل التسوية كما لو كانوا موقوفاً عليهم أو موصى لهم .

✽ ولو كانوا متفرقين فلمن يتقرب بالأب والأم السدس إن كان واحداً ، والثالث إن كانوا أكثر ، والثلاثان لمن يتقرب بالأب والأم ، ويسقط من يتقرب بالاب معهم والقسمة بينهم للذكر مثل ميراث الأنثى ✽ .

ما ذكر في المتن هو المعروف لكن إثباته بحسب الأدلة مشكل ، وقد يتمسك بالاجماع ، واستدل لسقوط من يتقرب بالأب بعموم قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « أعيان بني الأم أقرب من بني العلات » ويشكل من جهة أن المتقرب بالأب والأم ليس من بني الأم للختوفى بل هو من بني الأم لأبيه ، وثانياً كيف يشمل هذا العمات لأنهن بنات ولسن بينين ، وعدم الفرق بين الإخوة والأخوات في تقديم بني الأم على بني العلات بدليل خارج لا يوجب التعميم في المقام على فرض الشمول .

نعم في رواية بريد الكناسي المتقدمة « وعتك أخوأبيك من أبيه وأمه أولى بك من عمتك أخي أبيك من أبيه » ولا يبعد استفادة تقدم كل من يتقرب بمن الأعمام والعمات بالأب والأم على المتقرب بالأب منهم .

وما ذكر في المتن من تعيين السدس لمن يتقرب بالأم إن كان واحداً والثالث إن كانوا أكثر يشكل من جهة أنه إن كان النظر فيه إلى التقرب بالميت من جهة أم الميت فلا أخوال والخالات كلهم متقربون من جهة أمه فما وجه التخصيص ، وإن كان إلى التقرب من جهة الأم بتقرب الوارث إلى الأم الواسطة فلا دليل عليه فيدور الأمر بين التسوية بمقتضى الشركة وبين التفضيل للذكر مثل حظ الأنثيين بقول مطلق فلا بد من المصالحة .
 ولو اجتمع الأخوال والأعمام فلا أخوال الثالث وللأعمام الثلثان ، ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى ولمن يتقرب بالأم ثلث الأصل والباقي لمن يتقرب بالأب ، ولو اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالأم الثلث بينهم أرباعاً ، ولمن يتقرب بالأب الثلثان ، ثلثاه لعمته وعمته أثلاثاً وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول .

يدل على ما ذكر من التقسيم بالثلث والثلثين ما رواه في الصحيح أبو بصير قال : « سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن شيء من الفرائض فقال لي ألا أخرج لك كتاب علي عليه الصلوة والسلام ؟ فقلت : كتاب علي لم يدرس ، فقال يا أبا محمد إن كتاب علي لم يدرس فأخرجه فإذا كتاب جليل فإذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث (١) » .

وما في حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام « فإذا اجتمعت العمّة والخالة فللعمّة الثلثان وللخالة الثلث (٢) » ومثله مرسله (٣) أبي المغيرة عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام ورواية أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال « إن في كتاب علي عليه السلام : إن العمّة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه (٤) » .

(١) الكافي ج ٧ ص ١١٩ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١٢٠ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٤) تقدم آنفاً .

ورواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كان علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم في الميراث ، ويجعل الخالة بمنزلة الأم وابن الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو وكان علي عليه السلام يقول إذا كان وارث ممتن له فريضة فهو أحق بالمال ^(١) . »

ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى فلو كان معهم الزوج فنصيبه النصف لعدم الولد والمعروف أن الثلث للخال والخالة لانهما بمنزلة الأم والباقي للعم والعمة فالنقص يرد على العم والعمة لما سبق من أنه مع بطلان العول النقص لا يتوجه على من له فرضان والزوج والأم لكل واحد منهما فرضان ولو اجتمع معهم الزوجة فلها الربع لعدم الولد وللخال والخالة الثلث لانهما بمنزلة الأم والباقي للعم والعمة .

ويمكن أن يقال : ما ذكر مبني على كون التنزيل في الاخبار المذكورة راجعاً إلى كيفية الورثة لا إلى أصل الورثة .

ويشكل هذا من وجهين أحدهما أنه على هذا الحاجة إلى استثناء صورة وجود وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه كما في رواية أبي أيوب المذكورة .

والآخر أن ظاهر الاخبار المذكورة كون كل واحد من المذكورين بمنزلة المذكورين من الأب والأم والأخ ومع تعدد أفراد المنزل لا يصح وبعبارة أخرى أصل استحقاق العم الثلثين واستحقاق الخال الثلث لا إشكال فيه بحسب الاخبار المذكورة ، وأما كون العم بمنزلة الأب و كون الخال بمنزلة الأم في كونه نظير الأم في كونها ذات فريضتين حتى لا ينقص من فريضته ويكون النقص على خصوص العم ، ففيه إشكال لما ذكر .

وأما لو اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها فالمعروف ما في المتن من كون الثلث لمن يتقرب بالأم أرباعاً و كون الثلثين لمن يتقرب بالأب ثلثاً لعمته وعمته أثلاثاً وثلثه لخاله وخالته بالسوية وهذا مبني على كون العم والعمة للأب بمنزلة عم الميت وعمته وكذا الخال والخالة ، وما ذكر من الاخبار

لائد على هذا إلا أن يكون إجماع .

﴿ مسائل الأولى عمومة الميت و عمناته و خولته و خالاته و أولادهم وإن نزلوا أولى من عمومة أبيه و خولته و كذا أولاد كل بضن أقرب أولى من البطن الأبعد و يقوم أولاد العمومة و العمتات و الخولة و الخالات مقام آبائهم عند عدمهم و يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحداً كان أو أكثر ﴾ .

أما أولوية عمومة الميت و عمناته و خولته و خالاته فلأنهم أقرب إلى الميت من عمومة أبيه و عمناته و خولته و خالاته .

وأما أولوية أولادهم فلقيام الدليل على أنهم يقومون مقام آبائهم و إن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يستشكل بأن عموم هذا يقتضي وراثة عمومة أب الميت و خولته و لا أقرية في البين ، نعم في رواية يريد الكناسي المذكورة « وابن أخيك من أهلك أولى بك من عمك » مع عدم الأقرية لكن استفادة الكلية منه محل إشكال إلا أن يكون من جهة الإجماع وقد يوجه أقرية أولاد الإخوة بأن أولاد الإخوة ينتسبون إلى الميت بواسطة حصوله و حصول أبيهم من شخص بخلاف العم فإنه ينسب إليه لأن أباه وجد الميت شخص واحد و معلوم أن منشأ الاتحاد و القرب إذا كان أب الميت تكون النسبة أقرب من أن يكون جده .

ويمكن أن يقال : إن منشأ الاتحاد وإن كان أب الميت لكنه جد أولاد الإخوة فيشكل تحقيق الأقرية ولو سلم ليس الأقرية بهذا النحو مبانة يترتب عليها أولوية الوراثة فمع الإشكال في ما ذكر يشكل فيما نحن فيه القول بأقرية أولاد كل بطن من البطن الأبعد و قيام أولاد العمومة و العمتات و الخولة و الخالات مقام آبائهم و أمهاتهم حتى مع وجود البطن الأبعد بحيث يتحقق الأولوية في الارث .

﴿ الثانية من اجتمع له سببان و رث بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر فالأول كابن عم لاب هو ابن خال لأم و زوج هو ابن عم و عمة لاب هي خالة لأم و الثاني كابن

عمّ هو أخ لأمّ. الثالثة حكم أولاد العمومة والخولة مع الزوج والزوجة حكم آبائهم يأخذ من يتقرّب بالأمّ تلك الأصل والزوج نصيبه الأعلى وما يبقى لمن يتقرّب بالاب .

قد يتفق السبيان للارث في شخص واحد بالنسبة إلى شخص فمع تساوي السبين يرث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال له لأمّ بأن تزوج أخو شخص من أبيه أخته من أمّه فالشخص عم لاب بالنسبة إلى الولد الحاصل بينهما لأنه أخو أبيه وخال أيضاً لأنه أخو أمّه من الأمّ وهما سبيان متساويان وابن ذلك الشخص بالنسبة إلى الولد الحاصل ابن عمّ وابن خال ، ومثل زوج هو ابن عمّ للزوجة ومثل رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت ثمّ ولدت منه بنتاً وتزوج ابن الرجل من امرأة أخرى بينت المرأة من زوجها السابق فتولد منهما ولد فبنت الرجل من المرأة عمّة بالنسبة إلى الولد المتولد بين ابن الرجل وبنت المرأة من غير الرجل لأنها أخت ابن الرجل للاب وخالة لأنها أخت بنت المرأة من طرف الأمّ ومع عدم تساوي السبين ورث بالسبب المقدم و يمنع ذلك السبب السبب الآخر كابن عمّ هو أخ لأمّ كما لو تزوج بزوجة أخيه وللزوجة ابن من زوجها السابق أعني الأخ فولدت من زوجها اللاحق أخي الزوج السابق ولداً فالابن من زوجها السابق ابن عمّ وأخ لأمّ فمع الوراثه من جهة الأخوة لا يرث من جهة البنوة للعمّ .

ولو اجتمع أولاد العمومة والخولة مع الزوج أو الزوجة فحكمهم حكم آبائهم يأخذ من يتقرّب بالأمّ تلك الأصل والزوج نصيبه الأعلى وكذا الزوجة ، وما يبقى لمن يتقرّب بالاب لما ذكر في اجتماع العمومة والخولة مع الزوج والزوجة وقيام أولادهم مقام آبائهم .

المقصد الثاني في ميراث الأزواج للزوج مع عدم الولد النصف وللزوجة الربع ومع وجوده وإن نزل نصف النصيب ، ولولم يكن وارث سوى الزوج ردّ عليه الفاضل ، وفي الزوجة قولان أحدهما لها الربع والباقي للامام عليه السلام ، والآخر يردّ

عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالرد مع عدم ظهور الامام عليه الصلاة والسلام والاول
أظهر وإذا كن أكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع أو الثمن .

الدليل على وراثة الزوج والزوجة بالنحو المذكور قوله تعالى : « ولکم نصف
ما ترک أزواجکم إن لم یکن لهن ولد فان کان لهن ولد فلكم الربع مما ترکن من
بعد وصیة یوصین بها أودین ولهن الربع مما ترکتم إن لم یکن لکم ولد فان کان
لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم من بعد وصیة یوصون بها أودین » والوراثه بهذا
النحو مجمع علیها ومنصوصه السنة .

وقد یقال : یتفاد منها ان إطلاق الولد علی ولد الولد حقيقة ، فافهم ، ولولم یکن
وارث سوى الزوج ولوضامن جريرة رد الباقي علی الزوج علی المعروف وبدل علیه
الاخبار منها رواية مثنی ابن الولید الحنط عز أبي عبدالله عليه السلام قال : « قلت امرأة ترک
زوجها قال : المال کلّه له إذا لم یکن لها وارث غیره ^(١) » .

وصحیحة محمد بن قیس عن أبي جعفر عليه السلام فی امرأة توفیت ولم یعلم لها احد
ولها زوج ؟ قال : المیراث لزوجها ، ^(٢) .

قيل فيها إشعار بعدم التفتيش لاحتمال وجود وارث ، بل یكفی عدم ظهور وارث
وفي نظر بعض الأعلام عدم العلم والشك منصرفان عن صورة التمكن من العلم بسهولة .
ويمکن التفرقة بین مثل « لم یعلم » أو « يشك » و بین مثل « كل شیء لك حلال حتی
نعلم أنه حرام » فلا یبعد دعوی الانصراف فی الأول دون الثاني .

وفي الصحیح عن أبي بصیر قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر
فیها فإذا امرأة مائت وترکت زوجها لا وارث لها غیره المال له ، ^(٣) .

(١) التهذیب ج ٢ ص ٤١٧ والاستبصار ج ٤ ص ١٢٨ .

(٢) التهذیب ج ٢ ص ٤١٧ .

(٣) الوسائل کتاب الفرائض والمواريث أبواب میراث الأزواج ب ٣ ح ١٥ عن کتاب

بما مر الدجیات .

ويمكن أن يقال مافي كلام الفقهاء من فرض عدم الوارث حتى ضامن الجريمة لا يخلو عن الاشكال لأن "عدم الوارث غير الزوج إن كان المراد منه في الأخبار عدم الوارث غير الزوج بنحو الإطلاق فهذا لا يصح لأن" الإمام عليه الصلوة والسلام وارث من لا وارث له وإن كان المراد منه عدم وارث من أقارب المرأة فضا من الجريمة خارج .

وبعبارة أخرى ماوجه صدق عدم الوارث غير الزوج مع عدم وجود ضامن الجريمة وعدم صدقه مع وجوده إلا أن يقال : حيث عبر في بعض الأخبار بأنه عليه السلام وارث من لا وارث له فلا مانع من القول بأنه مع وجود ضامن الجريمة لا يصدق أن المتوفى لا وارث له ومع انحصار الوارث فيه صلوات الله عليه يصدق أنه لا وارث له لكن هذا التعبير وارد في ولأى العتق فلاحظ الأخبار الواردة فيه .

ولو لم يكن وارث سوى الزوجة فالذى يظهر من الأخبار عدم الرد إليها بل تستحق الربع والباقي راجع إلى الإمام عليه السلام منها :

ما رواه حسن بن محمد بن سماعة ، عن محمد بن الحسن بن زياد ، عن محمد بن نعيم الصحاف قال : « مات محمد بن أبي عمير وأوصى الي وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها ، فكتبت إلى عبد صالح فكتب إلي " أعط المرأة الربع واحمل إلينا الباقي " ^(١) .

ومنها رواية موسى بن بكر عن زرارة الطويلة وفيها « ولا يرد على المرأة شيء » ^(٢) .

ومنها رواية أبي بصير « في رجل توفي وترك امرأته قال للمرأة الربع وما بقي

فللإمام » ^(٣) .

ورواية محمد بن مروان « في زوج مات وترك امرأته قال : لها الربع ويدفع الباقي

إلى الإمام » ^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٢٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢١٧ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٢١٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٢٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٢١٧ والاستبصار ج ٢ ص ١٥٠ .

ورواية العبدى التي شهد الفضل بصحتها المتضمنة لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن»^(١).

وفى قبالها ما يظهر منه الرد كصححة ابن مسكان كأنه عبد الله الثقة عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : «قلت له : رجل مات وترك امرأته قال : المال لها ، قال قلت امرأة ماتت وترك زوجها ؟ قال : المال له»^(٢).

و روى في الفقيه بطريق موثق ما يقرب من مضمون هذه الصححة^(٣) وفيها في امرأة ماتت وترك زوجها قال : المال كله له قلت : فالرجل يموت وترك امرأته قال : المال لها .

وقد جمع تارة بين ما دلّ على عدم الرد وبين هذه الصححة بحمل ما دلّ على عدم الرد على صورة ظهور الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ وهذه الصححة على صورة الغيبة وأخرى بحمل هذه الصححة على صورة قرابة الزوجة ولا يخفى أنه مع السؤال في زمان الصادق عليه الصلاة والسلام كيف يحمل على صورة غيبة الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ وكيف تحمل الصححة على صورة كون المرأة قريبة مع كون السؤال عن كلي يتفق كون المرأة ذات قرابة فالمعارضة باقية ، لكن المشهور الأخذ بالأخبار الدالة على عدم الرد . وإذا كن أكثر من واحدة فهنّ مشتركات في الربع والثمن لأنّ الأكثر لا يرثن أزيد من الربع والثمن ومع اتحاد السبب لا بدّ من التساوي والشركة .

ويدلّ عليه صححة علي بن مهزيار قال : «كتب محمد بن حمزة العلوي» إلى أبي جعفر الثاني عَلَيْهِ السَّلَامُ «مولى لك أوصى بمائة درهم إليّ وكنت أسمعته يقول : كل شيء هولي فهو لمولاي ، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان أما واحدة فلا أعرف لها موضعاً الساعة ، والأخرى بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم ؟ فكتب إلي انظر

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٠٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢١٧ والاستبصار ج ٢ ص ٢٥ .

(٣) الفقيه ج ٢ ص ١٩٢ من الطبع الحروفى المطبوع بالنجف الاشرف .

إلى أن تدفع هذه الدراهم إلى زوجتي الرّجل وحقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالرّبع وتصدّق بالباقي على من تعرف إن له إليه حاجة إن شاء الله .

﴿ وترث الزّوجة وإن لم يدخل بها الزوج وكذا الزوج وفي العدة الرّجعية خاصة لكن لو طلقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً مالم تخرج السنة ولم يبرء ولم تتزوج ولا ترث البائن إلا هنا ﴾ .

أما وراثة كلّ من الزوج والزّوجة بنحو الإطلاق فهي مقتضى العمومات من غير فرق بين كون المرأة مدخولاً بها وعدمه .

وتدلّ على إرث الزّوجة من الزوج قبل الدّخول روايات منها صحيحة محدّث بن مسلم عن أحدهما عليه السلام « في الرّجل يموت وتحت المرأة لم يدخل بها ، قال : لها نصف المهر ، ولها الميراث كاملاً » ^(١) .

ومثلها مرسله عبد الرّحمن بن الحجّاج عن رجل عن عليّ بن الحسين عليه السلام ^(٢) . وتدلّ على التوريث من الجانبين رواية عبد الرّحمن بن أبي عبد الله قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها مالها عليه ؟ فقال : ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها » ^(٣) .

وأما الوراثة في العدة الرّجعية فالظاهر أنّها مجمع عليها لأنّ المطلقة الرّجعية بحكم الزّوجة ما دامت في العدة ، ويدلّ عليها الأخبار مثل حسنة محدّث بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا طلق المرأة ثمّ توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فإنّها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدّم في حيضتها الثانية من التطليقتين الأولى ولتين ، فإن طلقها الثالثة فإنّها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها » ^(٤) .

(١ و ٢ و ٣) الكافي ج ٧ ص ١٣٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٣ والاستبصار ج ٣ ص ٢٧٣ .

ومنها موثقة زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة فقال : يرثها وترثه مادام له عليها رجعة^(١).

ولو طلقها مريضاً ورثت وإن كان مائناً ما لم تخرج السنة ولم يبرء الزوج من مرضه ولم تتزوج المرأة وقد سبق الكلام في هذه المسألة في كتاب الطلاق .
 ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة وكذا المرأة عدا العقار ونرث من قيمة الآلات والأبنية ، ومنهم من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى ، وعلم الهدى - رحمه الله - بمنعها العين دون القيمة .

لا إشكال ولا خلاف في أنه يرث الزوج من جميع ما تركته المرأة ويدل عليه الكتاب والسنة ، وأما المرأة فظاهر الكتاب وبعض الأخبار أنها ترث من جميع ما تركه الزوج لكن الأخبار الكثيرة دلت على حرمانها في الجملة ، ولا بد من نقل الأخبار ، منها صحيحة عمر بن أذينة «في النساء إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع»^(٢).

ومنها صحيحة الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : سألت عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت»^(٣).

ومنها حسنة العلماء الخمسة زرارة وبكير وبريد والفضيل ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام منهم من رواه عن أبي جعفر ومنهم من رواه عن أبي عبد الله ومنهم من رواه عن أحدهما عليهما السلام «ان المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض إلا أن يقوّم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها إن كان لها ولد من قيمة الطوب والجنود والخشب»^(٤).

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٩ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٥ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤١٩ وحمل على ما إذا كان للمرأة ولد .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٨ واللفظ له والكافي ج ٧ ص ١٢٨ .

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : « إن المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقص والأبواب والجنوع والقصب فتعطى حقها منها » ^(١) .
ومنها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً » ^(٢) .

ومنها رواية محمد بن مسلم قال أبو عبد الله عليه السلام : « ترث المرأة من الطوب ولا ترث من الرِّبَّاع شيئاً ، قال : قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الأصل شيئاً ؟ فقال : ليس لها منهم نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الأصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها » ^(٣) .

ومنها حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « لا ترث النساء من عقار الأرض شيئاً » ^(٤) .

ومنها حسنتهما أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها أربعمائة ، قال : إنما ذلك لثلاث زوجن فيفسدن على أهل الموارث موارثهم » ^(٥) .

ومنها صحيحة الحسن بن محبوب في الفقيه عن الأُحول كآته أبو جعفر محمد بن علي بن النعمان الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سمعته يقول : لا ترث النساء من

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١٨ . الفقيه ج ٢ ص ٢٥٢ طبع النجف والكافي ج ٧ ص ١٢٧

واللفظ له .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٢٧ .

(٣) الكافي ج ٢ ص ١٢٨ وقرب الاسناد ص ٢٧ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٢٨ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١٢٩ .

العقار شيئاً و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل يعنى بالبناء الدور و إنما عنى من النساء الزوجة،^(١).

ومنها رواية ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن النساء ما لهن من الميراث قال : لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فأما الأرض والعقارات فلا ميراث لهن فيه ، قال : قلت فالثياب قال : الثياب لهن نصيبهن منه ، قال : قلت كيف صار ذا ولهذه الربع والثلث مسمى قال : لأن المرأة ليس لها نسب تراث به وإنما هي دخيل عليهم وإنما صار هذا هكذا لثلاث تزوج فيجىء زوجها أو ولد من قوم آخرين فيزاحم قوماً في عقارهم ،^(٢) .

قد يجمع بين صحيحة عمر بن أذينة المذكورة وصحيحة الفضيل بتقييد صحيحة الفضيل ولا يخفى الإشكال فيه فإن التقييد والتخصيص يصحان مع بقاء الغالب تحت المطلق والعام حيث إنهما واردان بعنوان القانون وكيف يصح خروج غالب الأفراد هذا مع أنه لا مجال لحمل الأخبار الكثيرة على خصوص ما لم يكن للمرأة ولد فلا يبعد حمل الصحيحة على التقييد حيث إن حرمان المرأة عن بعض التركة من متفردات الإمامية على خلاف العامة وأما صحيحة عمر بن أذينة فقد تحمل على كون الجواب من فتوى المسئول لعدم ذكر للإمام عليه السلام والفتوى مع عدم معلومية المدرك ليس بحجة فلا مانع من الأخذ بسائر الأخبار المذكورة على اختلافها .

ويمكن أن يقال من المستبعد رجوع الرواة في الأحكام في غير مورد النزاع إلى أمثالهم وعلى فرض كون الجواب فتوى المسئول لابد أن يكون فتوى العدل الإمامي من جهة رواية حيث إن المسئلة ليست قابلة لأن يجاب فيها بغير ما أخذ من المعصوم فلا ينقص من رواية مرسله نعم بعد ملاحظة الأخبار الكثيرة التي ربما توجب القطع بأن حكم الله تعالى ليس غير مضامينها لا مجال للأخذ بها .

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٣٠ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٢ .

ثم بعد الفراغ عن هذا أمكن الأخذ بمجموع الأخبار نعم صحيحة زرارة المذكورة فيها عدم الإرث بالنسبة إلى السلاح والدواب ولم يقل به أحد ظاهراً والظاهر أن المراد من تقويم المذكورة تقويمها مع كونها مبنية متصلة بالأرض والبناء لا منفصلة مجزأة فمثل النخل والشجر إذا قطعاً يكون القيمة قيمة الحطب ثم إنه يقع الإشكال لو استأجر التركة مع كون الأرض لغير الزوجة عيناً وقيمة والبناء لغير الزوجة عيناً وبالاشتراك قيمة فإن قيل بشركة الزوجة في مقدار ما تراث يستشكل بأن القيمة لا أجرة لها وإن قيل باختصاص الأجرة بسائر الورثة يستشكل بأن ما لا قيمة له كيف يكون له أجرة فإن ما يقوم للزوجة لا قيمة له بالنسبة إلى سائر الورثة والعقار المذكور في بعض أخبار الباب قيل هو كل ما له أصل من دار أو ضيعة وأما ما نسب إلى علم الهدى من الممنوعة بالنسبة إلى عين التركة دون القيمة فهو خلاف الأخبار حيث إن الاستفادة منها الممنوعة من الأرض عيناً وقيمة بخلاف الطوب والخشب وغيرهما .

مسئلتان : إذا طلق واحدة من أربع وتزوج أخرى فاشتبهت كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد وربع الربع مع عدمه والباقي بين الأربعة بالسوية ، الثانية نكاح المريض مشروط بالدخول فإن مات قبله فلا مهر لها ولا ميراث .

أما المسألة الأولى فهي منصوص عليها فقد روى الشيخ عن علي بن رثاب عن أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقد واحد ، أو قال في مجلس واحد ، ومهورهن مختلف ، قال : جائز له ولهن قلت : أرايت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و أشهد على طلاقها فوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ، ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال : إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وإن عرفت التي طلق من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدّة ، وقال : ويقسم الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهن العدّة ، وإن

لم تعرف التي طلقت من الأربع اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً ، وعليهن جميعاً العدة ،^(١) .

ويمكن أن يقال : بعدما كان الحكم المذكور في الرواية على خلاف القواعد لابداً من الاختصار على مورد النص ، فلنقتل أن يقول : مورد النص خصوص ما كان للزوج ولد ومع عدم الولد لا يشمل الحكم التبعدي على خلاف القواعد فالتعميم مشكل إلا أن يستبعد الفرق بين صورتين وإن لم يستبعد الفرق بين الصورة المذكورة والصورة الأخرى حيث اشتبهت والظاهر أن التقسيم بينهن حكم ظاهري فمع اجتماع مجموع ما أخذن في محل واحد يشكل معاملة الملكية للعلم بعدم الملكية بالنسبة إلى المطلقة وكذلك وجوب الاعتداد .

وأما اشتراط نكاح المريض بالدخول فاستدل عليه برواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام « ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث »^(٢) .

وفي صحيحة عبيد ولده « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض أه أن يطلق ؟ قال : لا ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل »^(٣) .

وقيل : المراد ببطلان العقد عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع أحكام النكاح حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة وإلا لزم عدم جواز طيه لها في المرض بذلك العقد مع أن صدر الرواية كسائر الأخبار يدل على خلافه بل زاد بعضهم أنه لو كان كذلك لزم الدور وأجيب بأنه يمكن ذلك

(١) الكافي ج ٢ ص ١٣١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٢١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٣ والاستبصار ج ٣ ص ٣٠٤ .

على جهة الكشف بمعنى أنه إن حصل الدخول علم صحة النكاح من أول الأمر وإلا انكشف فساد ذلك وله الوطى بالعقد الصادر منه وحينئذ يعلم قوة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه ، ثم هو مات بعدها في ذلك المرض لا انكشف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر في الكشف المذكور مدخلية الدخول حقيقة في صحة النكاح بشكل تعقله لتوقف صحة النكاح حقيقة على الدخول وتوقف حلية الدخول على النكاح وإن كان النظر إلى الكشف الحكمي كما ذكر في إجازة الفضولي في البيع بمعنى أنه يعامل بعد الدخول مع العقد الغير الصحيح معاملة العقد الصحيح فلاشكل باق حيث يتوقف معاملة الصحة مع العقد على الدخول مع أن الدخول لا يجوز إلا مع صحة النكاح وتامة العقد .

ويمكن توقف صحة النكاح على مقدّمات الدخول كما ربما يتصور في فسخ بيع الجارية المبيعة مع خيار بمباشرتها فيحصل الفسخ بالمقدّمات ويكون وطئها واقعاً على المملوكة .

ويمكن أيضاً أن يكون العقد صحيحاً فمع عدم تحقق الدخول يعامل مع النكاح معاملة النكاح الفاسد فلامهر ولا ميراث كما يقال في البيع الفضولي بعد وقوع الإجارة يعامل مع البيع معاملة الصحة والحاصل أن القول باشتراط صحة النكاح وترتب الأثر عليه بتحقيق الدخول مع أن الدخول لا يجوز في المقام إلا مع صحة النكاح لا تنصّره .

المقصد الثالث في الولاء وأقسامه ثلاثة ، الأول ولأ العتق ويشترط التبرّع بالعتق وإن لا يتبرّع من ضمان جريته فلو كان واجباً كان المعتق سائبة وكذا لو تبرّع بالعتق وتبرّع من الجريرة ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وإن بعد ، ويرث مع الزوج والزوجة ، وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً واشتركا في المال إن كانوا أكثر ، ولو عدم المنعم فللأصحاب فيه أقوال أظهرها انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث ، فإن لم يكن الذكور فالولاء لعصبة

المنعم ولو كان المعتق امرأة فإلى عصبتها دون أولادها وإن كانوا ذكوراً ، ولا يرث الولاء من يتقرب بأمّ المنعم ﴿١﴾ .

الولاء أقسام أحدها ولواء المعتق ومن أحكامه عدم إرث المعتق إلا بعد فقد جميع الأنساب ودليله الإجماع وقوله تعالى « وأولوا الأرحام - النخ » والأخبار مثل رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أعتقت رجلاً لمن ولائه ولمن ميراثه قال : للتي أعتقته إن لم يكن له وارث غيرها ، ^(١) .

ورواية الحلبيّ الصحيحة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت رجلاً لمن ولائه ولمن ميراثه قال للتي أعتقته إن لم يكن له وارث غيرها ، ^(٢) وخصتنا بالوارث النسبي لأنّ المعتق يرث مع الزّوجين إجماعاً ولا يرث مع المعتق ضامن الجريرة .

وأما اشتراط التبرع في العتق فيدلّ عليه ما روي من سؤال بريد بن معاوية أبا جعفر عليه السلام « عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق رقبة فاطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه وأنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالا ، ثمّ مات وتركه ، لمن كان ميراثه قال فقال : إن كانت الرّقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر واجب عليه فإنّ المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه ، وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه ، قال : وإن لم يكن توالى إلى أحد من المسلمين حتّى مات ، فإنّ ميراثه للإمام إمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وإن كانت الرّقبة على أبيه تطوّعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإنّ ولواء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه وأعتقه عن أبيه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه ، قال : وإن كان ابنه الذي اشترى الرّقبة فأعتقها عن أبيه تطوّعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٠ والكافي ج ٧ ص ١٧٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

فإنَّ ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ، ^(١) .

وحكى عن الشيخ في المبسوط في فصل الكفارات ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة ويدلُّ عليه الصحيح « عن الرُّجل يعتق الرُّجل في كفارة يمين أو ظهار لمن يكون الولاء ؟ قال : للذي يعتق » ، ^(٢) .

ولم يعمل المشهور به وقد يحمل على ما إذا توالاه بعد العتق أو على التقية أو على من يتبرَّع بذلك عن كفارة غيره إن قيل بكون ذلك من التبرُّع .

ويمكن أن يقال : مجرد عدم العمل لا يوجب سلب الحجية لاحتمال كون العمل بما يخالفه أخذاً به من باب الترجيح أو التخيير ومجرد الموافقة للعامة لا يوجب طرح الموافق مع الموافقة للعمومات .

وأما اشتراط عدم التبرُّي من جريرته فالظاهر عدم الخلاف فيه للأخبار منها الخبر القريب من الصحيح « عن السائبة فقال الرُّجل يعتق غلامه ثم يقول : اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ، ولا عليَّ من جريرتك شيء وبشهاد علي ذلك شاهدين » ، ^(٣) .

هذا ولا يخفى أنَّه يستفاد من هذا الخبر الاناطة بقول المعتق « اذهب حيث شئت - النخ » ، فمجرد اشتراط التبرُّي من الجريرة بدون اشتراط عدم الإرث لا يكفي فكيف يكتفى بمجرد التبرُّي من الجريرة في صيرورة العبد سائبة نعم يصير سائبة بعدم التبرُّع في الاعتاق .

وأما اشتراط عدم وارث مناسب فلقوله تعالى : « واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » وفي الصحيح « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت نخاصم مولى رجل مات فقراء هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالى شيئاً » ، ^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٨ والكافي ج ٧ ص ١٧١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٥ والتهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

نعم يرث مع الزوج والزوجة ، ومع اجتماع الشرائط ورثه المنعم إن كان واحداً وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء رجلاً كانوا أو نساء أو رجلاً ونساء بلا خلاف ظاهراً ولو عدم المنعم فالمحكي عن ابن بابويه - قده - أن الولاء للأولاد الذكور والإناث ، وعن المبسوط أن وارثه وارث المال حتى قرابة الأم والمحكي عن المفيد أن الولاء للأولاد الذكور دون الإناث رجلاً كان المنعم أم أنثى واستدل لهذا القول بصحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام « قضى علي صلوات الله عليه في رجل حرر رجلاً فاشترط ولائه فتوفي الذي أعتق وليس له ولد إلا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصة فقضى بميراثه للعصة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل » (١) .

ومكانة محمد بن عمر لأبي جعفر عليه السلام « عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن ميراث المولى فقال : هو للرجال دون النساء » (٢) .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في حسن بريد بن معاوية « وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال » (٣) .

وأورد عليه أولاً بأن هذه الروايات أخص من المدعى لاختصاص مواردها بكون المنعم رجلاً فلا تشمل صورة كون المنعم امرأة ، وثانياً بأن الصحيح المذكور خارج عن محل الكلام لأن الاحتقاق أي التخاصم بين بنات المعتق بالكسر وبين عصة المعتق بالفتح ولا إشكال في تقدّم العصة لاشتراط ولاء المعتق بعدم الوارث المناسب إلا أن يكون بقرينة فهم الأصحاب ومعلومية تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصة المعتق وبنات المعتق فيتعين إرادة الذي أعتق من الضمير .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) تقدم عن الكافي ج ٧ ص ١٧١ .

ويمكن أن يقال : أما إرجاع الضمير في قوله « على المحكي » وله عصة ، إلى المعتق لا المعتق فبعيد جداً حيث إنه يتعين الرجوع إلى القريب ومعلومية تقدم الوارث المناسب في ذلك الزمان ليست واضحة حتى يصير قرينة على خلاف الظاهر ، ثم إن الظاهر أن حكاية الباقر عليه السلام قضاء أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي ليست لمجرد الحكاية بل لبيان الحكم والعصة ليست في مرتبة واحدة في الوراثة بل بعضها مقدّم على البعض فكيف يؤخذ بالاطلاق ، وقد يقوى ما قاله الشيخ في النهاية وجماعة من أنه يكون الولاء للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً للنصوص المزبورة ، ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها كما في المتن ، ويدل عليه الصحاح منها « قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولائه ولها ابن فألحق ولائه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها » ^(١) .

ومنها صحيح يعقوب بن شبيب « سئل الصادق عليه السلام عن امرأة أعتقت مملوكاً ثم مات ، قال : يرجع الولاء إلى بني أبيها » ^(٢) .

ومنها صحيح أبي ولاد « سألت عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أمه قبل أن تموت سألت أن يعتق عنها رقبة من ماله فأشترأها فأعتقها بعدما ماتت أمه لمن يكون ولأولاد المعتق ، قال ولأولادها يكون لأقرباء أمه من قبل أبيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني ، قال : ولا يكون للذي أعتقها عن أمه من ولادها شيء » ^(٣) فيجب الخروج عن خبر اللحمية واطلاق أدلة الارث ببعض ذلك فضلاً عن جميعه .

ويمكن أن يقال الولاء إما يورث أو يكون سبباً للارث ولا يورث نفسه وعلى التقديرين لا يعارض ما ذكر مع ما دلّ على الارث والشاهد عليه ما في الصحيح « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت تنخاصم مولى رجل مات فقراً هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالى شيئاً » ^(٤) فنقول : إن كان الولاء بنفسه يورث

(٢٠١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٩ و ٣٢٠ .

(٤) تقدم آنفاً .

فمقتضى الآية الشريفة تقدم ورثة المولى على العصابة وإن لم يورث بل بسببه يرث من كان له الولاء تقدم ورثة المولى عليها لأن التمسك بالآية الشريفة يستفاد منه أن الولاء الغير الموروث لا يوجب حرمان الوارث ويكون الارث المسبب منه متأخراً عن المرتبة المتقدمة .

هذا مضافاً إلى ما في موثق عبد الرحمن بن الحجاج من أنه مات مولى لحمزة ابن عبد المطلب فدفع رسول الله ﷺ ميراثه إلى بنت حمزة ^(١) .
وقول أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكي - « يرث الولاء من يرث المال » وبعد المعارضة لا يستبعد حمل ما دل على أن الولاء للعصابة على التقية خصوصاً مع ملاحظة ما دل على بطلان التعصيب والتعبير بأن في فيه التراب .

وأما عدم وراثته من يتقرب بأُم المنعم فلا دليل عليه بالخصوص فان قلنا بأن الولاء موروث أو سبب للوراثه كما يورث المال بلافرق يرث المتقرب بأُم المنعم وإن قيل بما عن الشيخ واختاره المصنف فلا يرث المتقرب بالأُم لأنه مع كون المنعم رجلاً يرث الذكور من أولاد المنعم ومع كون المنعم امرأة يرث العصابة .

﴿ ولا يصح بيعه ولا هبته ويصح جره من مولى الأُم إلى مولى الأب إذا كان الأولاد مولودين على الحرية ﴾ .

أما عدم صحة بيعه وهبته فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه قول النبي ﷺ على المحكي « الولاء لحمه كلحمه النسب لاتباع ولا توهب » بل يمكن أن يقال : التعبير بعدم الصحة من باب المسامحة والمجاز لانتفاء الموضوع فان البيع نقل العين ولا عين في المقام .

وأما صحة جره من مولى الأُم إلى مولى الأب فلا خلاف فيها ويدل عليها قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي في مرسل أبان « يجزى الأب الولاء

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٠ .

إذا أعتق ، ^(١) .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح العيص « في عبد له أولاد من حرّة إن ولاء ولده لمن أعتقه » ^(٢) بعد حمل الحرّة في الرّواية على المعتقد لحرّة الأصل لما هو المسلم من تبعيّة الولد لأشرف أبويه فمع حرّية الام بالأصل الولد حرّاً لولاء بالنسبة إليه ، وفيه تأمل فإنّ تسلّم ما ذكر لا يكون دليلاً على كون المراد من أولاد الحرّة أولاد الحرّة المعتقد وكذلك الصحيح الآخر « عن رجل اشترى عبداً له أولاد من امرأة حرّة فأعتقه ، قال : ولاء ولده لمن أعتقه ، خصوصاً مع ترك الاستفصال حيث لم يستفصل أنّ الحرّة كانت حرّة الأصل أو كانت معتقة .

وصحيح محمد بن قيس « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مكاتب اشترط عليه ولائه إذا أعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولداً فحرّر ولده ، ثم توفّي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فألحق ولده بموالي أبيه ، ^(٣) وفي دلالة على المطلوب تأمل .

القسم الثاني ولاء تضمن الجريرة ، من توالى إنساناً يضمن حدثه ويكون ولاؤه له ثبت له الميراث ولا يتعدّى الضامن ولا يضمن إلا سائبة كالمعتق في النذور والكفارات أو من لا وارث له ولا يرث الضامن إلا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق ويرث معه الزّوج والزّوجة نصيبهما الأعلى وما بقي له وهو أولى من بيت مال الإمام عليه الصلوة والسلام .

لا خلاف ولا إشكال في مشروعيّة ولاء تضمن الجريرة وهي الجنابة فمن توالى إلى أحد فأتخذته ولياً يعقله ويضمن جريسته ويكون ولاؤه له صحّ ذلك ويثبت به الميراث بل الظاهر أنّه من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول بل قيل إن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه فيقول : عاقدتك على أن تنصرتني وأنصرك وتمنع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

عني و تعقل عني و ترثني فيقول الآخر : قبلت ، هذا والظاهر من الاخبار الواردة في المقام عدم الحاجة إلى ما ذكر قال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر ابن سنان «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق سائبة أنه لا ولاء لمواليه عليه فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فإذا أعقل ذلك فهو يرثه» (١).

وقال الحذائي على المحكي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال : إن ضمن عقله وجنابته ورثه» (٢).

وفي خبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من كاتب عبداً أن يشترط ولاءه إذا كاتبه ، وقال : إذا أعتق المملوك سائبة أنه لا ولاء عليه لأحد إن كره ذلك ولا يرثه إلا من أحب أن يرثه فإن أحب أن يرثه ولي نعمته أو غيره فليشهد رجلين بضمان ما يلزمه لكل جريرة جرماً أو حدث . الخ» (٣).

ويظهر من الأخبار اعتبار الإشهاد ولم يظهر اعتباره من جهة المدخلية في تحقق ضمان الجريرة وترتب الإرث أو لدفع الشبهة في مقام الإثبات كما يقال لمن له اختيار الفسخ في وقت خاص إن أردت الفسخ فأشهد فإن الإشهاد لدفع إنكار الطرف ، وعلى كل حال بعد تحقق ضمان الجريرة يترتب عليه الإرث والعقل ولا يتعدى إلى أولاد الضامن ، كما أنه لا يرث المضمون الضامن إلا إذا كانا متضامنين بأن يكون كل من الطرفين ضمن جريرة الآخر ، ولا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات ولا يرث الضامن إلا مع فقد كل مناسبات ومع فقد المعتق فإن المستفاد من قوله تعالى : «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» تقدم أولى الأرحام نعم يرث الزوجة والزوج كما في ولاء الصنف .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٢ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٢٢٢ .

(٣) المصدر ج ٢ ص ٣١٨ .

وأما وجه الأولوية من بيت مال الإمام صلوات الله عليه فلا أنه لو لم يكن كذلك لما نصل النوبة إلى وراثته الضامن ، ولا إشكال في أن المستفاد من الأخبار كون مجموع ما ترك موروثاً للضامن فإن كان شيء من التركة راجعاً إلى بيت مال الإمام لم يكن كذلك والمراد كونه للإمام صلوات الله عليه لأنه وارث من لا وارث له اتفاقاً ، وما يظهر من بعض الأخبار المخالف لهذا لعله محمول على التقية .

القسم الثالث ولاء الإمامة ولا يرث إلا مع فقد كل وارث عدا الزوجة فإنها تشاركه على الأصح ومع حضوره عليه السلام يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً ومع غيبته يقسم على الفقراء ولا يعطى الجائر إلا مع الخوف .
يبدل علي وراثته عليه الصلوة والسلام حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
« من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ، ومن مات وليس له موالى فماله من الأنفال » ^(١) .

وقد تقرر أن الأنفال للإمام عليه الصلاة والسلام .

وصحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال » ^(٢) .
ومرسلة حماد بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال
الإمام وارث من لا وارث له ^(٣) .

وصحيفة بريد المجلي في بحث العتق عن أبي جعفر عليه السلام « وإن لم يكن موالى إلى المسلمين حتى مات كان ميراثه للإمام المسلمين » ^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .
والمحكى عن الصدوق في الفقيه ^(٥) « إن كان الإمام حاضراً فهو له وإن كان غائباً

(١) الكافي ج ٢ ص ١٦٨ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ١٦٩ .

(٤) تقدم من التهذيب ج ٢ ص ٣١٨ .

(٥) المصدر ج ٢ ص ٢٢٢ .

فهو لأهل بلده ، ونقل عن مقنعة الشيخ المفيد^(١) جعله في الفقراء والمساكين مع أنه نقل عنها قبل أنه لإمام المسلمين ولعل دليل الشيخ المفيد مثل ما في صحيحة أبي بصير « يجعل ماله في بيت مال المسلمين^(٢) » .

ورواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه الصلوة والسلام قال : « سمعته يقول من أعتق سائبة فليتوال من شاء وعلى من والى جريرته وله ميراثه فإن سكت حتى يموت اخذ ميراثه فيجعل في بيت مال المسلمين إذا لم يكن له ولي^(٣) » .

وكان « الصدوق قدس سره » ما فرق بين كونه للإمام عليه الصلاة والسلام وبين كونه مال المسلمين حيث قال بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة « وقد روى في خبر آخر « أن من مات وليس له وارث فماله لهم شهريجه يعني أهل بلده قال مصنف هذا الكتاب متى كان الإمام ظاهراً فماله للإمام ومتى كان الإمام غائباً فماله لأهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة أقرب إليه منهم بالبلدية »^(٤) .

ونقل صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مسلم قتل وله أب نصراني لمن يكون دينه ؟ قال : يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لأن جنايته على بيت مال المسلمين^(٥) » .

والحاصل أنه يمكن الجمع بين أخبار الباب بكون المال مال الإمام عليه - الصلاة والسلام وجعله في بيت مال المسلمين وصرفه في مصالحهم أو مصالح أهل بلد ذلك الشخص لا بمعنى كونه ملكاً لأهل البلد بنحو الاشتراك .

ويمكن أن يقال : يشكل الجمع بين الأخبار حيث إن بيت مال المسلمين الوجوه

(١) المقنعة ص ١٠٩ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ .

(٤) راجع الفقيه ج ٢ ص ٢٤٢ طبع النجف .

(٥) الفقيه ج ٢ ص ٢٤٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ .

المجتمعة فيه يصرف في مصالح المسلمين وقد يصرف في فقراء المسلمين والأطفال ملك للإمام ويتملك الفقير والغني ولا اختصاص بمصالح المسلمين ولا بالفقراء كما أن ما دل على صرفه لأهل البلد لا يفرق بين الفقير والغني بل لعله يشمل المسلمين والكفار.

وأما عدم جواز دفعه إلى الجائر فإن كان النظر فيه إلى الدفع إليه بأن يتولى صرفه في مصارفه فلا إشكال في إنه ليس أهلاً لهذا الأمر ومع الخوف المجوز للدفع يشكل عدم الضمان كما لو أكره على إتلاف مال الغير.

و أما اللواحق فأربعة فصول :

الاول في ميراث ابن الملاعنة ميراثه لأمه و ولده للأم السدس والباقي للولد ولو انفردت كان لها الثلث والباقي بالرد ، ولو انفرد الأولاد فللبنت النصف وللأنتين فصاعداً الثلثان وللذكران المال بالسوية ولو اجتمعوا فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد وإن نزل ، والأدنى معهم .

عد من موانع الإرث اللعان وحيث إن الزوجية والولادة في الفرائض يقتضيان التوارث وباللعان انقطعت الزوجية والولادة بالنسبة إلى الملاعن صار اللعان بمنزلة المانع ، وما ذكر من عدم التوارث بين الملاعن والزوجة والولد الظاهر أنه مجمع عليه ولنذكر الأخبار الواردة في المقام .

منها حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الملاعن إن أكذب نفسه قبل اللعان ردت إليه امرأته وضرب الحد فإن أبي لاعن ولم تحل له أبداً وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحد وإن مات ولده ورثه أخواله فإن ادّعاه أبوه لحق به وإن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب^(١) .

ومنها ما رواه أبو بصير في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها^(٢) .

(١) الكافي ج ٢ ص ١٦٠ .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٢٣٧ طبع النجف .

ومنها صحيحة الحلبي في الفقيه عن أبي عبد الله (ع) قال : « سألت أبا عبد الله (ع) عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه فقال أما المرأة فلا ترجع إليه أبداً ، وأما الولد فإني أردّه إليه إذا ادّعاء ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن يكون ميراثه لأخواله وإن دعاه أحد ولد الزنا جلد الحدة » هكذا في الفقيه (١) وزاد في التهذيب والاستبصار بعد قوله لأخواله فإن لم يدّعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم ، وهو مخالف لما سبقه من الأخبار والقواعد فإنها تقتضي كونه بالنسبة إلى الأم ومن يتقرّب بها مثل من لم يلاعن أمّه .

ومع اجتماع الأم والولد الذكر يكون سهم الأم السدس لحجب الولد والباقي للولد ، ولو انفردت الأم كان لها الثلث بالفرض والباقي بالرّد ولا يتصور حجب الإخوة مع نفى الأب خلافاً للصدوق فجعل الباقي للإمام عليه السلام مع ظهوره لقول الباقر عليه السلام على المحكمي في خبري زرارة وأبي عبيدة « ترثه أمه الثلث والباقي لإمام المسلمين لان جنايته على الإمام » وحمل في التهذيب (٢) على التقيّة .

والإشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلّا فالنسبة بين ما ذكر من الخبرين وبين العمومات المثبتة لوراثّة الأم ومن يتقرّب بها بالخصوص والعموم المطلق .

ولو انفردت الأولاد فللبنت الواحدة النصف بالفرض والباقي يرثها وللاثنين فصاعداً الثلثان والباقي يرث عليهما أو عليهن وللذكران المال بالسويّة وإن اجتمعوا فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد والأدنى مع الولد كل ذلك للعمومات والإطلاقات .

ولو عدم الولد يرثه من يتقرّب بأُمّه الأقرب فالأقرب الذكر والأنثى سواء ومع عدم الوارث يرثه الإمام ويرث هو أمّه ومن يتقرّب بها على الأظهر ولا يرث هو أباه

(١) المصدر ج ٤ ص ٢٣٥ طبع النجف . وفي التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ والاستبصار

ج ٤ ص ١٨١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ .

أباه ولا من يتقرَّب به ولا يرثونه ﴿١﴾ .

ولو عدم الولد يرثه من يتقرَّب بأُمِّه من الأجداد والجدة اتوالا إخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وهكذا إلى سائر الطبقات مع حفظ الترتيب كل ذلك من جهة العمومات والاطلاقات من دون مانع ، ويرث هو أمه بلا خلاف ظاهراً . وأما ورائته ولد الملاعنة من يتقرَّب بالأمِّ فهو المعروف ويدلُّ عليه ما رواه أبو بصير في الصحيح المذكور آنفاً والعمومات لأنَّ نسبه من الأم ثابت وصحيح بلا خلاف مضافاً إلى الصحيح المذكور ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها ^(١) ، والمحكي عن الشيخ في الاستبصار أنه لا يرث إلا أن يعترف به الأب أخذاً بصحيفة الحلبي في الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام المذكور مع ما فيه من الزيادة في التهذيب والاستبصار .

والاشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلا فمقتضى القاعدة التخصيص ولذا قال في الشرايع وهو قول متروك نعم يعارضها رواية الصدوق بسندين غير نقيين بل أحدهما ضعيف عن أبي عبدالله (ع) في ابن الملاعنة من يرثه قال يرثه أمه ، قلت أرايت إن ماتت أمه وورثها ثم مات هو من يرثه ؟ قال : عصبه أمه وهو يرث أخواله ^(٢) .

وأما عدم ورائته أباه فلما في صحيفة الحلبي المذكور من استحقاق الارث مع تكذيب الأب نفسه فمع عدم التكذيب لا يرث لا نقطاع النسب شرعاً باللعان . وأما عدم ورائته من يتقرَّب بالأب فلا نقطاع النسب شرعاً باللعان ، وفي بعض الأخبار المذكورة ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها ، وفي بعضها « يكون ميراثه لأخواله » .

﴿٢﴾ ولو اعترف به الأب لحق به وورث هو أباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه ، ولا عبرة بنسب الأب فلو ترك أخوة لاب وأمٍّ مع أخ أو أخوة لام كانوا سواء في المال ، وكذا لو ترك جدًّا لأمٍّ مع أخ أو أخت أو إخوة أو أخوات أو أخ وأخوات من أب وأمٍّ ﴿٣﴾ .

أما اللّحوق بالأب مع اعتراف الأب والوراثه فلما في صحيح الحلبيّ المذكور ويمكن أن يقال : إن كان النظر في خصوص أن يرث الابن أباه فلا إشكال للصحيح المذكور ، وإن كان النظر إلى ترتب آثار البنوة فيشكل لعدم الدليل ولذا وقع الشك في الوراثه بالنسبة إلى من يتقرّب إليه من جهة الأب كالأخوة من طرف الأب خاصّة والأعمام والأجداد ولومع اعتراف الأب وتكذيب نفسه .

وأما عدم العبرة بنسب الأب فلما ذكر من كون ابن الملاعنة منسوباً إلى الأمّ فلا إخوة سواء كانوا لأب وأمّ أو لأمّ منسوبون إلى الأمّ ، وقد سبق أن المنسوبين من طرف الأمّ يرثون بالسوية ، ومن هذا يظهر حال الجدّ لأمّ مع أخ أو أخت لأب وأمّ .

﴿ خانمة تشتمل على مسائل : الأولى ولد الزنا لثريته أمّه ولا غيرها من الأنساب ويرثه ولده وإن نزل ، والزّوج أو الزّوجة ، ولو لم يكن أحدهم فميراثه للامام عليه السلام ، و قيل ثريته أمّه كابن الملاعنة . الثانية : الحمل يرث ان سقط حيّاً ، ويعتبر بحركة الأحياء كالاستهلال والحركات الإرادية دون التقلّص ﴾ .

إن كان الزنا من الطرفين فالمعروف أنّه لا يرث الولد لامن طرف الزّاني ولا من طرف المزني بها ولا من طرف من يتقرّب بالزّاني ولا من طرف من يتقرّب بالمزني بها للنصوص المعتبرة منها الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام : « أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها وادّعى ولدها فإنّه لا يورث منه فإن رسول الله ﷺ قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا إلّا رجل يدّعي ابن وليدته ، وأيما رجل أقرّ بولده ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من امرأته ووليدته ،^(١) .

وخبر محمد بن الحسن القمي^(٢) قال : « كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ثم إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ . والكافي ج ٧ ص ١٦٣ .

بولد والولد هو أشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لفيّة لا يورث ، .
 والمحكي عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي علي أنه لا يرث أمه و من يتقرّب
 بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة لحسن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه
 عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه أمه وإخوته لأمه و
 عصبتها » ^(١).

وعن يونس « إن ميراث ولد الزنا لقرايته من أمه كابن الملاعنة » ^(٢).
 واحتمل أن يكون من رأي يونس لا أن يكون رواية ، ولا يخلو عن بعد مضافاً
 إلى أن مثله لا يفتي بلا مدرك ، ويظهر من بعض الأخبار أن الولد يرث أباه الزاني
 كخبر حنان عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فأقرّ به
 ثم مات ولم يترك ولداً غيره أيرثه قال: نعم ^(٣) ، ونحوه الآخر ^(٤).

وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في
 وليدة جامعها ربّها في طهرها ثم باعها من آخر قبل أن تحيض فجامعها الآخر ولم
 تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاماً فأختلفا فيه فسئلت أمّ الغلام
 فزعمت أنهما أنياها في طهر واحد فلا أدري أيّهما أبوه ، فقضى في الغلام أنه يرثهما
 كلاهما ويرثانه سواء » ^(٥) وحمله في التهذيبين على التقية ، ويبعد هذا الحمل النسبة
 إلى أمير المؤمنين عليه السلام .

وكيف كان المشهور لم يعملوا بمضمون هذه الأخبار فلا بدّ من ردّ علمها إلى
 أهلها والبناء على عدم الوراثة بقول مطلق الآن يقال لعل المشهور الأخذ بتلك الأخبار

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ . والاستبصار ج ٤ ص ١٨٣ . وقال الشيخ هذه

الرواية موقوفة لم يسندها يونس الى احد من الائمة عليهم السلام ، ويجوز أن يكون اختاره
 لنفسه لامن جهة الرواية بل بضرب من الاعتبار فلا يعترض به الاخبار .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٤ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٨٧ .

من جهة الترجيح أو التخيير لامن جهة الاعراض بالنسبة إلى الاخبار المذكورة .
و أما إذا كان الزنا من طرف واحد فسلب الوراثة مخصوص بطرف واحد ولا مانع
من الوراثة بالنسبة إلى الطرف الآخر للعمومات .
و أما وراثة الحمل إذا سقط حياً فالظاهر أنها مجمع عليها و يدل عليها
الأخبار منها صحيحة ربعي بن عبدالله الثقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول في
المنفوس إذا تحرك ورث انه ربما كان أخرس » ^(١) والمنفوس هو المولود .
ومنها حسنة أيضاً قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في السقط إذا سقط من بطن
أمه فتحرك تحرُّكاً بيناً يرث ويورث فإنه ربما يكون أخرس » ^(٢) .
ومثلها ضعيفة أبي بصير لحسن بن سماعة وغيره ^(٣) ، وقيل : المراد من التحرك
البين هو التحرك الدال على الحياة في الجملة احترازاً عن بعض الحركات التي
ليست كذلك مثل التقلص والقبض والبسط طبعاً لا اختياراً فإن ذلك قد يحصل في
اللحوم .

ويمكن أن يقال : التحرك الدال على الحياة لا يعتبر فيه كونه اختيارياً فإن
النائم يتحرك بدون إختيار وحركته دالة على حياته .
ومنها صحيحة الفضيل كأنه ابن يسار قال : « سأل الحكم بن عيينة أبا جعفر
عليه السلام عن الصبي يسقط من أمه غير مستهل أيورث فأعرض عنه فأعاد عليه فقال :
إذا تحرك تحرُّكاً بيناً ورث فإنه ربما كان أخرس » ^(٤) .

ويظهر من بعض الاخبار اشتراط وجود الصوت ففي رواية عبدالله بن سنان عن
أبي عبدالله عليه السلام : « إنَّ المنفوس لا يرث من الدية شيئاً حتى يصرح » ^(٥) .
و في رسالة ابن عون عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام إنَّ المنفوس
لا يرث من الدية شيئاً حتى يستهل ويسمع صوته ، ^(٦) رمع قطع النظر عن ضعف

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٢ والاشتبار ج ٤ ص ١٩٨ .

(٣) و (٤) و (٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٢ والاشتبار ج ٤ ص ١٩٨ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١٥٦ .

السند والإرسال يمكن الجمع بينهما وبين ما سبق بلزوم الحياة سواء كانت من جهة الحركة البيئنة أو الصياح والاستهلال .

ومن أخبار الباب صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئلته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات بعد ذلك قال على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام ^(١) .

الثالثة قال الشيخ يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً ولو كان ذوفرض أعطوا النصيب الأدنى . الرابعة يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرب بهما أو بالأب . الخامسة إذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم تكلف أحدهما البيئنة .

أما إيقاف نصيب ذكرين للحمل فالظاهر أنه لا وجه له إلا الاحتياط وإن كان المحتمل بعيداً كون الحمل أزيد من ذكرين إلا أنه من جهة بعده لا يتوجه إليه العقلاء وهذا كعدم اعتنائهم بالاحتمالات البعيدة ، ثم إنه لقائل أن يقول : ما وجه لزوم هذا الاحتياط ، فيمكن أن يكون وجهه عدم مجوز شرعي للتصرف في مال لم يعلم صاحبه وأصالة عدمه مثبتة لا يتوجه إليها ويشكل من جهة السؤال عن الفرق بين المقام والشك في وجود وارث آخر كما لو احتمل وجود الولد للميت أو وجود زوجة غير الموجودين وكذلك يسئل عن الفرق بين المقام وصورة الشك في اشتغال ذمة الميت بالدين مع أن الإرث بعد الدين والوصية إلا أن يقال عدم وجوب الاحتياط في ما ذكر مجمع عليه وإن كان على خلاف القواعد بخلاف المقام فلا بد من الاحتياط إلا أن يقال كون الحمل أزيد من واحد أيضاً نادر لا يتوجه إليه العقلاء .

و ممّا ذكر ظهر وجه إعطاء ذي الفرض الفرض الأدنى .

وأما اختصاص دية الجنين بالأبوين أو من يتقرب بهما أو بالأب دون الأم فقد مرّ البحث فيه والظاهر أن الممنوع خصوص الإخوة والأخوات من الأم دون كل

من يتقرَّب من طرف الأم .

وأما المسألة الخامسة فقد مرَّ البحث فيه في كتاب الإقرار والدليل على ما في المتن صحيح عبد الرّحمن سأل الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرّجل يسبى فيلقى أخاه فيقول هو أخي ويتمعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلا قولهما فقال : ما يقول من قبلكم قلت : لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم بيّنة إنهما كانت ولادة في الشرك فقال سبحانه الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معها لم تزل مقرّنة به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقولهما لا يزالان مقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض ^(١) .

ويمكن أن يقال الظاهر أن كلام الإمام عليه الصلاة والسلام على المحكي مخصوص بصورة الاطمينان بل القطع بالانتساب والشاهد عليه قوله عليه السلام على المحكي « سبحانه الله » كأنه لا مجال للارتياب والشبهة عند العقلاء .

وأما صورة عدم الاقتران بالخصوصيات الموجبة للاطمينان فيبعد كونها مشمولة فلا يقال فيها مثل قول « سبحانه الله » فالتعميم محل إشكال .

﴿ السادسة المفقود يتربّص بماله ، وفي قدر التربّص روايات ، أربع سنين و في سندها ضعف وعشر سنين وهي في حكم خاص ، وفي ثلاثة يقسمه الورثة إذا كانوا ملاء وفيها ضعف أيضاً ، وقال في الخلاف حتى يمضي مدّة لا يعيش مثله إليها ، وهو أولى في الاحتياط وأبعد من التهجّم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة . السابعة لو تبرّء من جريرة ولده وميراثه ففي رواية يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه ، وفي الرواية ضعف ﴾ .

لا شبهة في عدم جواز التصرف في مال الغير إلا على وجه شرعي فلا بدّ من ملاحظة الأخبار الواردة في المقام منها ما رواه إسحاق بن عمار في الصحيح وقال سألته عن رجل كان له ولد دفن بعض ولده ولم يدرا أين هو ومات الرّجل كيف يصنع بميراث

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣١ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٦ .

الغائب عن أبيه ؟ قال : يعزل حتى يجيء ، قلت : فقد الرّجل ولم يجيء فقال إن كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فإذا هوجاء ردّوه عليه^(١) .

ومثل هذه الرواية رواية أخرى عنه عن أبي إبراهيم عليه السلام^(٢) .

وأخرى في الصحيح عنه أيضاً قال : سألته عن رجل مات وترك ولداً و كان بعضهم غائباً لا يدري أين هو قال : يقسم ميراثه ويعزل للغائب نصيبه ، قلت : فعليه الزكاة قال : لا حتى يقدم فيقبضه ويحول عليه الحول ، قلت : فإن كان لا يدري أين هو ؟ قال : إن كان الـورثة ملاء اقتسموا ميراثه فإن جاء ردّوه إليه^(٣) .

ومنها ما رواه إسحاق بن عمار^(٤) كأنه في الصحيح قال : قال لي أبو الحسن عليه السلام المفقود يترتب به أربع سنين ثم يقسم .

ومنها رواية عثمان بن عيسى ، عن سماعة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المفقود يحبس ماله عن الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين ، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ، فإن كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين^(٥) .

ومنها رواية عليّ بن مهزيار قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أن أُمها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لفيبة الابن وما يتخوف من أن لا يحلّ له شراؤها وليس يعرف للابن خبر ، فقال لي : ومنذكم غاب ؟ فقلت منذ سنين كثيرة ، فقال ينتظر غيبته عشرين سنين ، ثم يشتري ، فقلت له : إذا انتظر بها غيبته عشرين سنين يحلّ شراؤها ؟ قال : نعم^(٦) .

و يمكن أن يقال ما في صحيح إسحاق بن عمار من الاقسام الظاهر أنه بعنوان

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ١٥٤ و ١٥٣ والفتاوى ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١٥٥ .

التملك مع العوض لامجرّد العزل عند الورثة بقرينة المقابلة لما ذكر من العزل ، و كذلك الصحيح الآخر ولا تعرض لدفع اشتغال ذمة المقتسمين فلا يستفاد من قوله على المحكيّ فإذا جاء هوردؤه إليه حصول الملكية مع عدم المجيء .

و أما الرواية الأخرى لإسحاق بن عمار فظاهرها التقسيم بعد الأربع سنين بعنوان التملك وتقيّد بالرواية الأخرى بالفحص في المدّة المذكورة ، و يمكن الجمع بين الطرفين بالتخير .

نعم لا يلائم هذا مع رواية عليّ بن مهزيار فمع اعتبارها من حيث السند لا بأس بالتخير بين الأخبار بالأخذ بأحد الطرفين .

ثمّ إنّّه لا يبعد أن يكون المتصدّي للتقسيم الحاكم ومع التعذّر عدول المؤمنين لأنّه لا ولاية للورثة عليه ولعلّ في مورد السؤال اذن للورثة من دون حاجة إلى مراجعة أحد .

وأما ما حكى عن الخلاف من التربّص حتّى مدّة لا يعيش مثله موافقاً للاحتياط فكثيراً يساق فساد المال وانهدام البناء لعدم لزوم الحفظ على أحد و مع الاشتراك يتضرّر الشريك إلّا أن يقسم بنظر الحاكم .

ولونبرّه من جريرة ولده وميراثه ففي روايتين يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه أو إليه ، إحدى الروايتين رواية يزيد بن خليل سأل الصادق عليه السلام « عن رجل تبرّء من جريرة ابنه وميراثه ثمّ مات الابن وترك مالاً من يرثه ؟ قال : ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه ^(١) » .

والأخرى مضمرة أبي بصير سألته عن المخلوع يتبرّء منه أبوه عند السلطان و عن ميراثه وجريرته لمن ميراثه ؟ فقال : قال عليّ صلوات الله عليه هو لأقرب الناس إلى أبيه في الفقيه ^(٢) و إليه في التهذيب ^(٣) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٥ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٩ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

وحكى القول بمضمون الرّوايتين عن الشيخ في النهاية والاستبصار و ابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي والكيدري ، لكن المشهور لم يعملوا بمضمونهما ولعله من جهة المخالفة للأصول المستفادة من الكتاب والسنة .

﴿ الثاني في ميراث الخنثى ، من له فرج الرّجال والنساء يعتبر بالبول فمن أيتهما سبق يورث عليه ، فإن بدر منهما قال الشيخ : يورث على الذي ينقطع منه أخيراً وفيه تردد وإن تساويا قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة ، وقال المفيد وعلم الهدى : تعدّ أضلاعه ، وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط : يُعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو أشهر ﴾ .

قد يقال الخنثى إما ذكر وإما أنثى لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان إلى الذّكر والأنثى ولعل النظر إلى قوله تعالى « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذّكور أو يزوّجهم ذكراً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيماً » واستفادة ما ذكر منه مشكك ولا يستفاد ممّا ذكر من الاخبار المتعرّضة للعلامات المشخصة للذكورة والأنوثة عدم الخروج منهما لأنّها متعرّضة لصورة تساوي العلامات وتعارضها بحيث لا يتميز فمن جملة ما يتميز به البول فيرث على الفرج الذي يبول فإن كان من فرج الرّجال يرث ميراث الذّكر وإن كان من فرج النساء ترث ميراث الأنثى .

والظاهر أنّه مجمع عليه ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر طلحة « كان أمير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول ^(١) » . وصحيحة داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سئل عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث قال : إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذّكر وإن كان يبول من القبل فله ميراث الأنثى ^(٢) » .

ومع خروج البول من المخرجين يلاحظ سبق البول و يدلّ عليه حسنة هشام

ابن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في الكافي^(١) قال : قلت له المولود يولد له ما للرجال وله ما للنساء قال : يورث من حيث سبق بوله فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء أي نصف ميراثهما إذ لا معنى لزيادة الخنثى على الرجل ونقل في التهذيب والاستبصار^(٢) هذه عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام بتغيير في السند قال : « قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال : يورث من حيث يبول فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء يورث ميراث الرجال والنساء » .

والظاهر أن ما في ذيل الرواية أي نصف ميراثهما ليس من كلام الإمام عليه السلام وكان وجه التفسير أنه مع عدم خروج الخنثى عن الذكر والأنثى ، كيف يكون إرثه زائداً على إرث الذكر وهذا مبني على عدم كون الخنثى بجميع أقسامه طبيعة ثالث غير الذكر والأنثى ومع احتمالها ما وجه الاستبعاد ، وعلى هذا لا يبعد حمل ما في ذيل النقل الثاني سواء كان عين الرواية الأولى مع الاختلاف في السند أو غيرها بل والنقل الأول على ظاهره وإن كان مستبعداً .

ومن أخبار الباب الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه « إن علياً عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فإن بال منهما جميعاً فمن أيتهما سبق البول منه ورث فإن مات ولم يبزل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل^(٣) » .

والمرسل عنه أيضاً في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً ، قال : من أيتهما سبق قيل : فإن خرج منهما جميعاً قال : فمن أيتهما استدر فإن استدر^(٤) جميعاً قال فمن أبعدهما^(٤) ، إلى غير ما ذكر من النصوص .

(١) المصدر ج ٧ ص ١٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ والاستبصار ج ٤ ص .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٥٧ .

فنقول مع حجية الاخبار المذكورة ولو من جهة العمل وانجبار ضعف السند بالعمل يؤخذ بمضامينها إلا أنه يقع المعارضة فلاحظ ذيل حسنة هشام المذكورة حيث حكم فيها مع التساوي بوراثه ميراث الرجال والنساء ، والمرسل المذكور مخالف له فمع الحجية وعدم الترجيح لا بد من التخيير إلا أن يعامل معاملة المطلق والمقيّد ولا يخلو عن بعد .

وقد يقال : إن الاستفادة مما سمعت من النصوص أن المدار في التشخيص حصول أمانة مرجحة لأحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر وبعض خواص الأنثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات الرجوع إلى غير ذلك من خواص الرجال والأنثى فيحكم عليها حينئذ به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوه بل لعل الضابط ذلك في مصداق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق إلى الاحتياط .

ولا يخفى الإشكال فيه فإنه لا وجه للرجوع إلى غير المنصوصة مع ما في بعض الأخبار من الجمع بين ميراث الذكر والأنثى فالتعدي إلى بعض العلامات التي يظن من جهته الذكورة والأنوثة لم يظهر وجهه ، وقد يقال : ينظر فإن كان هناك علامة يبين بها الذكر من الأنثى من بول أو حيض أو احتلام أو لحية وما أشبه ذلك فإنه يورث على ذلك فإن لم يكن فإن له ميراث النساء لأن ميراث النساء داخل في ميراث الرجال .

ولا يخفى الإشكال فيه وكيف يجوز لسائر الورثة التصرف فيما به التفاوت والمعروف أن الأصل في الأموال الحرمة .

ثم إنه لو تساوى في السبق والانقطاع في البول فالمحكم عن الشيخ في الخلاف أنه يعمل بالقرعة محتجاً بالاجماع والأخبار وعن الإيضاح أنه قوّه ودليله الإجماع المحكي وأخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو أيضاً مشكل .

واستشكل بأن مقتضى قوله عَلَيْهَا «فان مات ولم يبل» في الحسن على المحكي إعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام إذا احتمال اختصاص القول به بمعلوم الاشكال لا الأعم منه ومن لم يعلم حاله بموت و نحوه يدفعه ما عرفت من النص و إن كان خاصاً فيمن مات ولم يبل إلا أن الظاهر عدم الفرق على أنه لو سلم عدم تناول النص له أمكن منع القرعة أيضاً بدعوى كون المنتجة حينئذ ما سمعته من إعطاء نصيب الأنثى لأنه المتيقن وينتفي غير بالاصل .

ويمكن أن يقال : النص المذكور شموله لما نحن فيه ممنوع ، و ما ذكر من إعطاء نصيب الأنثى لأنه المتيقن قد عرفت الاشكال فيه وجريان الأصل فيه قد عرفت حاله وقال الشيخ في النهاية والایجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل و نصف ميراث امرأة وهذا هو المحكي عن جماعة بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام على النحو المحكي في التهذيب والاستبصار المذكور بعد القطع بعدم إرادة مجموعهما خصوصاً بعد قول علي عليه السلام على المحكي في الحسن كالصحيح «فان مات ولم يبل فنصف عقل امرأة ونصف عقل رجل» .

ويمكن أن يقال : أمّا استفادة حكم محل البحث من هذا الحسن كالصحيح فقابلية للمنع ، وأمّا رواية هشام بن سالم فحملها على ما ذكر من التنصيف خلاف ظاهرها لا يصار إليه إلا بدليل ودعوى القطع لا تخلو عن الاشكال ، والمحكي عن الشيخ المفيد وعلم الهدى والحلي - قدست أسرارهم - أنه تعدّ أضلاع الخنثى فإذا استوى جنباه فهي امرأة وإن اختلفا بان كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي صلوات الله وسلامه عليه في الخنثى الذي حبلى وأحبلى فقد حكى أنه أنت امرأة شريحاً القاضي و قالت إن لي مال للرجال وما للنساء قال شريح فإن أمير المؤمنين عليه السلام يقضى على المبال ، قالت : فأنى أبول بهما جميعاً ويسكنان معاً ، قال شريح : والله ما سمعت بأعجب من هذا ، قالت : أخبرك بأعجب من هذا قال : و ما هو قال : جامعني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت مني ف ضرب شريح إحدى يديه على الأخرى متعجباً ثم

جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام الحديث ^(١) ، حاصله أنه عليه السلام حكم بعد أضلاع جنبيها وما كانت متساوية فحكم بأنه رجل وأعطاه القلنسوة والنعلين .

وفي التهذيب « أخذ من شعرها وأعطاه الرداء وألحقها بالرجال » ^(٢) وسندها في الفقيه حسن عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيها دلالة على اعتبار عد الأضلاع وعلى قبول خبر الواحد وإن كان حسناً بشرط التوثيق في مثل ذلك حيث أمر دينار النخعي وكان من صالح أهل الكوفة وعراها وأخبر بعدم تساوي الأضلاع فحكم بالرجولية بعد ذلك وعلى جواز التعرية لمثل هذا الفرض وعلى أن القلنسوة والرداء والنعلين من ذي الرجال .

وهذا الخبر بعد الفراغ عن حجته لعله معارض مع بعض الأخبار السابقة إلا أن يعامل معاملة المقيّد مع المطلق ولا يخلو عن بعد ، والظاهر أن القائلين بنصف إرث الرجل ونصف إرث المرأة أخذوا ببعض الأخبار السابقة الدال على إعطاء إرث الرجل والمرأة بعد توجيئه بالنصف .

﴿ ولو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى قبل للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة وللأنثى سهمان ، وقيل : تقسم الفريضة مرتين فتفرض امرأة ذكراً وامرأة أنثى ويعطى نصف النصيبين وهو أظهر ، مثاله خنثى وذكر فترضهما ذكرين تارة وذكراً وأنثى أخرى وتطلب أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث وثلثه نصف ، فيكون إثنان عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة ، ولو كان بدل الذكر أنثى حصل للخنثى سبعة وللأنثى خمسة ، ولو شاركهم زوج أو زوجة صححت فريضة الخنثى ثم ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة في تلك الفريضة فما ارتفع فمناه تصح ﴾ .

لو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى فالفريضة من تسعة على القول الأول ، وجهه أنه يجعل للأنثى أقل عدد يكون له نصف لانا نريد أن نأخذ نصف نصيب الأنثى وهو اثنان

(١) الفقيه ج ٢ ص ٢٣٨ وإرشاد المفيد ص ١٠٢

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٣

وللذكر ضعف ذلك وهو اربعة فيصير ستة وللخنثى نصف الاربعة و نصف الاثنى فيصير تسعة وعلى القول الثانى تقسم الفريضة مرتين فنفرض مرة الخنثى ذكر أوالفريضة من خمسة لكل من الذكرين اثنان وللانثى واحد ونفرض مرة اخرى انثى فالفريضة من اربعة للذكر اثنان ولكل من الانثيين واحد وبين الفريضتين تباين ف ضرب احديهما في الاخرى نصير عشرين ثم المجتمع في اثنى لانا نريد أن نأخذ من كل منهما النصف تبلغ أربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الأنوثة عشرة ، ومجموع نصفهما ثلاثة عشر و للذكر على تقدير فرض ذكورية الخنثى ستة عشر وعلى تقدير الأنوثة عشرون ، ومجموع نصفهما ثمانية عشر ، وللأنثى على تقدير فرض الذكورية ثمانية وعلى تقدير فرض الأنوثة عشرة ونصف ذلك تسعة ، فقد تقرر أن الخنثى حينئذ ثلاثة عشر من أربعين و للذكر ثمانية عشر و للأنثى تسعة و اختلفت كيفية القسمة على القولين حيث إنه على القول الأول للخنثى ثلث التركة أعني ثلاثة من تسعة و للذكر أربعة اتساع و للأنثى تسعان ، و على القول الثانى ينقص نصيب الخنثى بثلث واحد فإن ثلاثة عشر ثلث تسع وثلاثين و ينقص من ثلث أربعين بثلث الواحد .

ولو شاركهم زوج أو زوجة صححت فريضة الخنثى ومشاركه مع قطع النظر عن أحدهما ثم ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة من الربع أو الثمن في الحاصل من تلك الفريضة فما ارتفع فمنه تصح الفريضة فعلى القول الأول الفريضة تسعة ، فلو جامعهم زوج ضربت التسعة في مخرج الربع وهو أربعة تحصل ستة و ثلاثون فللزوجة تسعة وهي الربع والباقي بعد إخراج الربع سبعة وعشرون لابد أن يقسم بين الخنثى والذكر والأنثى بالنحو الذي كان يقسم التسعة بينهم فللذكر اثنا عشر وللأنثى ستة وللخنثى تسعة ولو جامعهم الزوجة ضربت التسعة في مخرج الثمن وهو ثمانية تحصل اثنان وسبعون فللزوجة الثمن وهو تسعة والباقي بعد خروجها ثلاثة وستون يقسم بينهم بالنحو الذي كان يقسم التسعة ، فللذكر ثمانية و عشرون وللأنثى أربعة عشر وللخنثى أحد وعشرون .

وعلى القول الثاني الفريضة أربعون تضرب في أربعة مع اجتماع الزوج يحصل مائة وستون للزوج أربعون الربع والباقي مائة وعشرون يقسم بينهم كما يقسم الأربعون بينهم فللذكر أربع وخمسون وللأنثى سبع وعشرون وللغنى تسع وثلاثون **و** من ليس له فرج النساء ولا الرجال يورث بالقرعة ، و من له رأسان أو بدنان على حق واحد يوقف أو يصاح به فإن اتبعا أحدهما فهما اثنان وإلا فواحد .
 أما ورائه من ليس له فرج النساء ولا الرجال بالقرعة فهي مشهورة لصحيح الفضيل **و** سئل الصادق عليه السلام عنه فقال : يقرع الإمام أو المقرع يكتب على سهم عبدالله و يكتب على سهم آخر أمة الله ثم يقول الإمام أو المقرع : اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمه ثم يجال السهام على ما خرج ويورث عليه ^(١) .

ولا يبعد استفادة حصر الانسان في الذكر والأنثى من هذا الصحيح فلامجال لاحتمال طبيعة ثالثة في الانسان كما أنه لامجال لاحتمال حصر خصوص مورد السؤال في هذا الصحيح دون الخنثى المشكل .

و يمكن أيضاً استفادة الحصر في الخنثى مما دلّ على الاعتبار بالعلامات حيث لم يذكر احتمال غير الذكر والأنثى ، وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا أنثى ليس له إلا دبر كيف يورث فقال : « يجلس الإمام و يجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله و يجال السهام عليه على أي ميراث يورثه أميراث الذكر أو ميراث الأنثى فأى ذلك خرج عليه ورثه ثم قال : وأي قضية أعدل من قضية تجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ^(٢) » وقد يستظهر استحباب الدعاء لأن المورد من موارد القرعة وأدلة القرعة مطلقة ، ويمكن أن يقال بناء الفقهاء ليس على العمل بالقرعة في كل أمر مشتبّه بل يقتصر على موارد

مخصوصة فرفع اليد عن ظاهر الخبرين لا يخلو عن الإشكال .

وأما استعلام حال من له رأسان بما ذكر فلقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر حرير «ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حق واحد فسئل أمير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين أو واحد ، فقال يترك حتى ينم ثم يصاح به فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً فإنما يورث ميراث اثنين ، ^(١) وضعف الخبر من جبر بالعمل وقد يتراءى منافاة قوله تعالى : «ما جعل الله لرجل من قلبين - النخ ، وأجيب بجواز أن يكون المراد قلبين متضادين يحبُّ باحدهما شيئاً ويكرهه بالآخر أو يحبُّ باحدهما قوماً وبالآخر أعدائهم .

ويمكن أن يكون ذوالرأسين مع الاختلاف في النوم واليقظة رجلين فلاتنا في لكن الإشكال من جهة أن مورد السؤال ذوالرأسين والصدرين فالتعدّي إلى غيره كما في المتن لا يخلو عن الإشكال .

﴿ الثالث في الفرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم بعضاً إذا كان لهم أو لأحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدم في الموت بالمتأخر وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الفرق والمهدوم تردّد ، ومع الشرائط يورث الأضعف أولاً ثم الأقوى ، ولا يورث ممّارث منه وفيه قول آخر ، والتقديم على الاستحباب على الأثبته فلو غرق أب و ابن ورث الأب أولاً نصيبه ثم ورث الابن من أصل تركة أبيه لا ممّارث منه ، ثم يعطى نصيب كلٍّ منهما لو ارثته ، ولو كان لأحدهما وارث اعطي ما اجتمع لذي الوارث لهم وما اجتمع للآخر للامام ﴾

إذا اشتبه المتقدم في الموت بالمتأخر في الفرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم بعضاً ، واشترط في الوراثه بهذا النحو أمور أحدها أن يكون للمتوارثين أولاً أحدهما مال ولا يخفى أنه لا ينبغي أن يعدّ هذا من الشروط لأنّه مع عدم المال لا موضوع حتى يبحث في حكمه ، الثاني أن يكون بينهما توارث وهذا أيضاً لا ينبغي أن يعدّ من الشروط ، الثالث اشتباه الحال في تقدم موت بعض على بعض أو اقترانه ثم بعد ما

ذكر يورث بعضهم من بعض بمعنى أنه يفرض كل منهما حياً بعد موت الآخر يرث منه ويدل عليه الأخبار .

منها صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج د سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يفرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون ولا يعلم أيهم مات قبل صاحبه قال: يورث بعضهم من بعض كذلك كان في كتاب علي صلوات الله عليه (١) .
ومثله عنه بطريق آخر إلا أنه قال كذلك وجدناه في كتاب علي صلوات الله وسلامه عليه .

ومنها رواية عبدالرحمن بن أبي عبد الله قال : د سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يفرقون أو يقع عليهم البيت قال : يورث بعضهم من بعض (٢) .
ومنها رسالة حمران بن أعين عمّن ذكره عن أمير المؤمنين عليه السلام د في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت ، قال : يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورنوا من هؤلاء شيئاً ولا يورث هؤلاء مما ورنوا من هؤلاء شيئاً (٣) .
ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال : تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يرثون مما يورث بعضهم من بعض شيئاً (٤) .
ويحتمل ان يكون الذيل كلام المعصوم وأن يكون من كلام الراوي أو صاحب الكتاب .

وبمضمونها صحيحة أبان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (٥) .
ومنها خبر عبيد بن زرارة د سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال : تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة (٦) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٥ والكافي ج ٢ ص ١٣٦

(٢ و ٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٥ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٧ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٥ .

(٥ و ٦) راجع التهذيب ٢٣٥ والنفية ج ٤ ص ٢٢٥

ومنها صحيحة عبدالرحمن ابن الحجاج قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدري أيّهم مات قبل ، قال : يورث بعضهم من بعض ، قلت : فإن أبا حنيفة أدخل فيه شيئاً قال : وما أدخل قلت : لو أن رجلين أخوين أحدهما مولاي و الآخر مولى لرجل لأحدهما مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيّهم مات أو لا فإن المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام لقد سمعتها وهي كذلك ، قلت : ولو أن مملوكين أعتقت أنا أحدهما وأعتقت أنت الآخر ولأحدهما مائة ألف والآخر ليس له شيء فقال مثله ، ^(١) .

ثم إن المعروف وراثته كل من الآخر ما كان نالداً وكان من صلب ماله لا ما كان طارفاً و ورثه من الآخر واستدل عليه بمرسلة حمران المذكورة وذيل صحيحة محمد بن مسلم المذكورة بناء على كونه من كلام الإمام عليه السلام ، واستشكل بأن خبر عبيد بن زرارة المذكور وكذا صحيحة أبان المذكورة فيهما « ثم يورث الرجل » ومن هذه الجهة اشتهر تقديم الضيف على القوي في الوراثة فإن لم يرث القوي مما ورث منه الضيف فما الفائدة في تقديم الضيف على القوي .

و أوجب بالحمل على الاستحباب و الجهل بمصالح الأحكام أو حمل ثم في الخبرين المذكورين على غير الترتيب الخارجي بل على الترتيب الذكري نحو قوله تعالى « إلا من تاب وعمل صالحاً ثم اهتدى » وغيره .

ويمكن أن يقال : أما حمل ثم في الصحيحة والخبر على الترتيب الذكري دون الخارجي الواقعي فهو حمل على خلاف الظاهر لا بصار إليه بدون الدليل ، وأما ما ذكر من الحمل على الاستحباب فكذلك وأما ما ذكر من الجهل بالمصالح والحكم فلا إشكال فيه لكن لم أعرف وجه ما ذكر فإن الوجوب و الاستحباب يرجعان إلى فعل المكلف وأما وراثته أحد المتوارثين من الآخر فهي أمر واقعي لا يتوجه إليه التكليف

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ وراجع الكافي ج ٧ ص ١٢٧ .

فان قيل بمقالة الشيخ المفيد قدس سره من وراثه القوي بعد وراثه الضعيف يتصور الترتيب حيث إن المرأة ترث من الرّجل فيحصل لها المال الطارف مع ماكن لها من المال التالد ثم يرث الرّجل منها مااجتمع لها من التالد والطارف ومع عدم وراثه الرّجل بهذا النحو كيف يتصور الترتيب حتى يقال : الترتيب واجب أو مستحب ، و على كلا التقديرين الحكمة خفية .

وأما ما استدل به للمشهور من اختصاص الوراثه بالمال التالد لا الطارف فإن كان الصحيحه المذكوره فيشكل من جهة عدم إحراز كون الذيل من كلام الإمام عليه الصلوة والسلام وإن كان مرسله حمران المذكوره فلم يحرز استناد المشهور إليها حتى ينجر من جهة السند .

نعم يمكن الاستدلال بما في ذيل صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج بعد نقل قول أبي حنيفة إلا أن يستشكل بأن الحكم المذكور مخصوص بما إذا لم يكن لأحدهما مال فتأمل و المسئلة لا تخلو عن الإشكال فلا بد من المصالحة .

وأما ما قديذكر من الوجه العقلي من أن ذلك مستلزم لفرض واحد حياً وميتاً في وقت واحد فإنه إذا فرض واحد منهما ميتاً واستورث صاحبه ثم قطع النظر عن حياته وفرض ميتاً واستورث منه الأول فإذا لم يورث إلا من أصل المال فلا محذور فيه إذا فرض أولاً حياً ثم قطع النظر عن ذلك وفرض ميتاً بأمر الشارع ولا محذور فيه أصلاً .

وأما إذا استورث منه الأول فلا بد من فرضه ميتاً للإرث عنه واعتبار حياته أيضاً ليكون له ماورثه منه حتى يستورثه غيره و كون الوارث أيضاً حينئذ ميتاً ليكون ماله لغيره .

فقد أجيب عنه بأنه لا بعد بعد ورود النص لو كان ، بأن يفرض ميتاً ثم حياً ولا يلزم كونه حياً وميتاً وإنما هو مجرد إعتبار ، ثم إن الحكم بوراثه كل من الآخر الظاهر أنه حكم ظاهري فمن علم بسبق موت أحد الغريقين أو أحد المهذوم عليهما كيف يعامل معاملة المتوارثين فالحكم بالتوارث يوجب في النظر الإجازة في المخالفة

القطعية ، ثم إن التعدّي من مورد النصوص أعني الغرقى والمهدوم عليهم إلى غيره مشكل لأن الحكم على خلاف القواعد فيقتصر على المورد والقياس ليس من مذهبنا والمناط غير منقح فلاوجه للتعدّي أصلاً .

ومافي المتن من قوله « فلو غرق أب وابن - النخ » لم يظهر وجهه حيث إن الأب والابن مع عدم الولد للابن يرثان بالقرابة جميع مال الآخر فمواجه التقديم ، ومافيه من قوله « وفيه قول آخر » الظاهر أنه إشارة إلى قول الشيخ المفيد - رحمه الله - من وراثته المتأخر الطارف والتالد ومع التساوي يرث كل منهما التالد والطارف من مال الآخر وعلى القولين ما اجتمع لكل من الغريقين أو المهدوم عليهما إن كان له وارث يرثه وإن لم يكن له وارث ينتقل ماورث إلى الإمام عليه الصلاة والسلام لأنه وارث من لا وارث له .

﴿ ولو لم يكن لهما وارث غيرهما انتقل مال كل منهما إلى الآخر ثم منهما إلى الإمام عليه السلام ، وإذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم كالأخوين فإن كان لهما مال ولا مشارك لهما انتقل مال كل منهما إلى صاحبه ثم منهما إلى ورثتهما وإن كان لأحدهما مال صار ماله لأخيه ومنه إلى ورثته ولم يكن للآخر شيء ولو لم يكن لهما وارث انتقل المال إلى الإمام عليه السلام ولوماتا حتف أنفسهما لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما لورثته ﴾ .

وجه ما ذكر واضح لكن لقائل أن يقول : التقدير إذا كان له أثر فلا إشكال فيه كما لو كان لمن يرث بالفرض وارث يرث منه ، وأما مع عدم الوارث بنسب أو سبب بحيث لا بد من انتقال المال إلى الإمام عليه السلام فما الفائدة في تقدير الورثة له فمادل من الأخبار على وراثته كل من الآخر كيف يشمل مثله بل لا يبعد أن يقال : لا وارث له فلا بد من الرجوع إلى الإمام عليه السلام بدون الفرض وأما لوماتا حتف أنفسهما فمع التقارن لا وراثته للزوم كون الوارث حياً بعد موت الموروث منه وأما مع عدم المقارنة والعلم بتقدم أحدهما على الآخر فلا يشمل الأخبار المذكورة لكن العلم الإجمالي يوجب الاحتياط حيث يقطع بوراثته أحدهما من الآخر فكيف يمكن الحكم بعدم وراثته أحد منهما ووراثته من

لم يكن في المرتبة وقد يتمسك لعدم التوارث بما دلّ على عدم الموارثة بين القتل و
بالرؤية « مانت أم كلثوم بنت عليّ صلوات الله عليه وابنهما في ساعة واحدة لا يدري
أبتهما مات قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وصلى عليهما جميعاً^(١) » .

ويمكن أن يقال: نارة يحتمل التقارن فلا إشكال في عدم الوراثة لاشتراط الإرث
بحياة الوارث بعد موت الموروث منه وأخرى يقطع بعدم التقارن فمع العلم الإجمالي
كيف يحكم بعدم التوارث بل في صورة الشك أيضاً يشكل كما لو كان أحدهما في المرتبة
المتقدمة وغيره في المرتبة المتأخرة فإذا شك في التقارن والتأخر وعلى تقدير التقارن
يرث من في المرتبة المتأخرة وعلى تقدير التأخر يرث من في المرتبة المتقدمة كيف
يحكم بوراثة من في المرتبة المتأخرة دون المتقدمة ولا بد من مراجعة ما دلّ على عدم
وراثة القتل .

الرابع في ميراث المجوس وقد اختلف الأصحاب فيه فالمحكي عن يونس أنه
لا يورثهم إلا بالصحيح من النسب والسبب ، وعن فضل بن شاذان أنه يورثهم بالنسب
صحيحه وفاسده والسبب الصحيح خاصة ، وتابعه المفيد رحمه الله تعالى ، وقال الشيخ
أبو جعفر - ره - يورثون بالصحيح والفساد منهما واختيار الفضل أشبه .

استدل للمحكي عن يونس بعدم ما دلّ على الفساد في النسب والسبب للمسلم
والكافر فلا يندرج في عموم الموارث المبنية على النسب والسبب الصحيحين وبقوله
تعالى « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ، وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن
شاء فليكفر ، فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط »
واستدل للمحكي عن الفضل بن شاذان بصحة النسب الناشئ عن الشبهة شرعاً
فيدخل في عموم أدلة الإرث بخلاف السبب فإنه لا يقال للموطوءة بشبهة عقدائها
زوجة ولا للواطى زوج فلا يندرج في العمومات واستدل لما عن الشيخ - قدس
سره - بإرواء السكوني في القوي عن عليّ صلوات الله عليه أنه كان يورث المجوس

إذا تزوج أخته وابنته من جهة أمها أمه وأنها زوجته ، ^(١) .

وما عن أبي البختري في قرب الاسناد عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم الصلاة والسلام أنه كان يورث المجوس إذا أسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث على النكاح ، ^(٢) .

وفي خبر محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأحكام قال : تجوز على أهل كل دين بما يستحلون ، ^(٣) .

وعن الشيخ رحمه الله قد روى أنه قال عليه السلام أن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال أبو الحسن عليه السلام على المحكي في خبر علي بن أبي حمزة ألزمهم بما ألزموا به أنفسهم ^(٤) .

وفي الموثق « كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز » . ويمكن أن يقال بعد الفراغ عن كون الكفار مكلفين بالفروع فمع فساد النسب والسب لا بد من عدم ترتب الإرث المترتب على النسب والسب إلا أن يدل دليل على معاملة الصحيح مع الفاسد من النسب والسب واثبات هذا بنحو الإطلاق بما ذكر محل إشكال .

أما خبر السكوني المذكور فيعارضه المروي عن قرب الاسناد المذكور حيث قال على المحكي « ولا يورث على النكاح » .

وأما خبر محمد بن مسلم المذكور فلعل المراد من قوله على المحكي تجوز على أهل كل دين بما يستحلون عدم التعرض وعدم نهيبهم كما ينهى المسلم إذا ارتكب محرماً وإلا فكيف يجوز شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير ولا ينافي هذا مع الحكم بالحق إذا راجعوا إلينا .

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٦٩ والاستبصار ج ٢ ص ١٨٨ . والفتاوى ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٢) المصدر ص ٧١ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ١ ص ٣٢٢ والاستبصار ج ٢ ص ١٢٨ .

وأما قاعدة الالتزام المستفادة من غير واحد من الأخبار فالظاهر أنها غير مرتبطة بمقامنا حيث إنه يتمسك بها في حلية مثل المطلقة مع عدم شرائط الطلاق ولا ينافي هذا مع أنه إذا راجعوا إلينا في الصحة والفساد يجاب بالفساد من جهة فقدان الشرط والحاصل أنه تارة يكون النظر إلى ما هو المعمول بين الكفار من دون مراجعة إلى المسلمين وأخرى إلى أنه إذا راجعونا كيف يحكم لهم ففي المقام الأول ليس ببناء المسلمين على نهيمهم وردعهم بل هم مقرّون على دينهم .

وأما المقام الثاني فلا إشكال في أنه لا يعامل مع المتولد من غير نكاح صحيح عندنا معاملة ولد الزنا مع فرض صحة النكاح عندهم .

وأما لو سئل من نكح أخته مثلاً هل يصحّ فهل يمكن أن يجيب المسلم بالصحة مع حرمة نكاح المحارم وكون النكاح معاقباً من جهة حرمتها كما أن من لا يشترط في صحة الطلاق حضور عدلين أو كون الزوجة في طهر لم يتحقق فيه الواقعة لو سئل من يعتقد الاشتراط فهل يمكن أن يجيب بالصحة ولعلّ من هذه الجهة كثيراً كان الناس يراجعون الأئمة علوات الله عليهم بعد ما سئلوا القضاة والحكام وكان الإمام عليه السلام في موارد الخطأ يبين الحكم الواقعي فلاحظ صحيحة أبي ولاد المذكورة في استيجار البغلة والمسافرة خمسة عشر يوماً ^(١) .

﴿ فلو خلف أمّاً هي زوجة ، فلها نصيب الأمّ دون الزوجة ولو خلف جدة هي أخت ورنّت بهما ، ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت لأنّه لا ميراث للأخت مع البنت ﴾ .

لو خلف أمّاً هي زوجة فمقتضى ما ذهب إليه الفضل استحقاق الأمّ نصيبها من جهة النسب دون نصيب الزوجة لفساد السبب أعني الزوجية ولو خلف جدة هي أخت بأن تزوج أبوه بابنة بنته وأولده منها فالبنت للصلب وهي أخته لأنّ أباهما واحد ورنّت بهما لتحقق النسب ، ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت له بأن تزوج

أُمه وأولدها بنتاً فهي بنت لصلبه وأخته لأُمته فإنّها لا تراث بالنسبين كل ذلك بناء على مذهب الفضل .

ويمكن أن يقال ما ذكر من عدم الوراثة بالنسبين يتم إن لم يكن مذهب المجوس الجمع وأمّا بناء على الجمع عندهم فلم لا يحكم بالوراثة .

﴿ خاتمة في حساب الفرائض مخارج الفروض ستة ونعني بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فالنصف من اثنين ، والرُّبع من أربعة ، والثلث من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدس من ستة .

والفريضة إمّا بقدر السهام أو أقلّ أو أكثر فما كان بقدرها فإن انقسم بغير كسر وإلاّ فاضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مثل أبوين وخمس بنات تنكسر الأربعة على الخمسة فتضرب خمسة في أصل الفريضة فما اجتمع فمعه الفريضة لأنّه لا وفق بين نصيبهنّ وعددهن ولو كان وفق ضربت وفق من العدد لا من النصيب في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات ، للبنات أربعة وبين نصيبهنّ وهو أربعة وعددهنّ وهو ستة وفق وهو النصف ، فتضرب وفق من العدد وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو ستة فما اجتمع صحت منه ﴾ .

الفرائض جمع الفريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع والمراد هنا السهام المقدّرة في كتاب الله تعالى ومخرج كل فريضة أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً فالنصف من اثنين والرُّبع من أربعة ، والثلث من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة فالمخارج خمسة ، وعادة أهل الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصّة كل واحد إلى ذلك العدد ويسمّون العدد المضاف إليه أصل المال .

ثمّ إنّ الفريضة إمّا أن يكون بقدر السهام أو أقل منها أو أكثر فإن كان بقدرها فإن انقسمت الفريضة عليها من غير كسر فلا بأس كزوج وأخت للأبوين أو لأب فالمسألة من سهمين لأنّ فيها نصفين والمخرج اثنان ولا ينكسر وإن لا تنقسم بغير كسر مع كونها مساوية لها فأمّا تنكسر على فريق واحد أو أكثر ثمّ إمّا أن يكون بين عدد المنكسر

عليه وسهامه وفق أولاً ، فمع الانكسار على فريق واحد يضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مع عدم الوفاق بين العدد والنصيب وكان بينهما التباين كزوج وأخوين لأب ، للزوجة النصف فرضاً وللأخوين النصف الآخر ينكسر عليهما ، فأصل الفريضة اثنان والنسبة بين الواحد نصيب الأخوين وعددهما التباين فبعد الضرب يحصل أربعة .

ومثل أبوين وخمس بنات أصل الفريضة ستة لاشتغالها على السدس والسدسان نصيب الأبوين والأربعة الباقية تنكسر على خمس بنات تضرب الخمسة في الستة اجتمع ثلاثون فللأبوين السدسان العشرة و للبنات الخمس العشرون لكل واحدة منهن الأربع و لو كان بينهما وفق يضرب الوفاق من العدد في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات أصل الفريضة ستة لاشتغالها على السدس وبعد خروج اثنين للأبوين يبقى أربعة تنكسر على الست وبين البنات الست والست أصل الفريضة توافق في النصف يضرب الثلاثة نصف الست في الست يجتمع ثمانية عشر .

❖ ولو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول ويدخل النقص على البنت أو البنات أو من تقرّب بالأب والام أو بالأب مثل أبوين وزوج وبنت فللأبوين السدسان وللزوج الربع والباقي للبنت وكذا أبوان أو أحدهما وبنت أو بنات وزوج ، النقص يدخل على البنت أو البنات ، واثنان من ولد الأم واختان للأب والام أو للأب مع زوج أو زوجة يدخل النقص على من تقرّب بالأب والام أو بالأب خاصة ❖ .

لو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول وقد سبق الكلام فيه وجه النقص في المثال أن الزوج فريضته الربع والبنت فريضتها النصف ، والسدسان للأبوين فإن الفريضة اثنتا عشر مضروب ستة مخرج السدس فريضة كل من الأبوين في اثنين نصف الأربعة للتوافق في النصف حيث أن الأربعة مخرج الربع فريضة الزوج أو بالعكس فالعاصل اثني عشر ولا يفي بالمجموع حيث دخل النقص بواحدة فالنقص

متوجه إلى البنت فلأبوين السدسان وللزَّوج الرِّبْع والباقي للبنت .
وكذا لو اجتمع الأبوان والبنت والزَّوج أو أحد الأبوين والبنت و
الزَّوج .

وكذا لو اجتمع اثنان من ولدالأم و اختان للاب والام أوللاب مع زوج أو
زوجة ، وجه النقص في الأول أن الفريضة من ستة مخرج السدسين لولد الأم ، و
إن شئت قل الثلث لكلالة الأم مخرجه الثلاث يضرب في اثنين مخرج النصف للزَّوج
لتباين المخرجين يحصل ستة لكلالة الأم اثنان هو الثلث وللزوج النصف ثلاثة و
فريضة الاختين للأبوين أو للاب أربعة فالنقص متوجه إلى من تقرَّب بالاب و
الأم أو بالاب خاصة ، ولو كانت الزَّوجة بدل الزَّوج تكون الفريضة من اثني عشر
لاشمالها على الرِّبْع حيث يضرب ثلاثة مخرج الثلث في الأربعة مخرج فريضة الزوجة
لتباينهما فالمجتمع اثناعشر ، للزَّوجة الرِّبْع ثلاثة ولكلالة الأم أربعة وكان فريضة
الاختين للأبوين أوللاب الثلثين ثمانية فالنقص متوجه إلى من تقرَّب بالابوين
أو بالاب .

ثم إن انقسمت الفريضة على صحَّة وإلأضربت سهام من انكسر عليه في أصل
الفريضة ولو زادت الفريضة كان الرَّد على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصيب ، ولا يرد
على الزَّوج والزَّوجة ولا على الأم مع وجود من يحجبها مثل أبوين وبنت ، فإذا لم
يكن حاجب فالرَّد أخماساً وإن كان حاجب فالرَّد أرباعاً تضرب مخرج سهام الرَّد
في أصل الفريضة فما اجتمع صحَّت منه الفريضة .

إن انقسمت الفريضة على أرباب السهام على صحَّة من دون كسر فلا بحث
كما في صورة اجتماع أبوين وزوج وبنت واحدة فالفريضة اثنتي عشر لكل من الأبوين
اثنان السدس والزَّوج له الرِّبْع ثلاثة والباقي للبنت وإن لم تنقسم على الصحَّة ضرب
عدد من انكسر عليه النصيب في أصل الفريضة مع عدم الوفاق بين العدد والنصيب وكان
المنكسر عليه فريضة واحدة مثل أبوين وخمس بنات فإن فريضتهم ستة لأنَّ الفرض
فيها سدسان وثلثان للأبوين اثنان لكل واحد منهما السدس وهو واحد للبنت

الثلاثان وهو أربعة تنكسر عليهن يضرب عدد من انكسر عليه الخمس في أصل الفريضة الستة ترتفع الفريضة ثلاثين لكل من الأبوين خمسة ولكل من البنات أربعة ولو زادت الفريضة كان الرد على ذوي السهام ، ولا نصيب مثل أبوين و بنت فإن أصل الفريضة ستة مخرج السدس للأبوين والنصف للبنت والفاضل واحد فإذا لم تكن إخوة يحجبون الأم فالرد أخماساً ثلاثة منها للبنت ردّاً و اثنان لكل واحد من الأبوين واحد كذلك .

وإن كان إخوة يحجبون الأم عما زاد على السدس فالردُّ أربعاً ففي الصورة الأولى يضرب سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين عشرة منها للأب والأم وخمسة عشر فرض البنت و الباقي خمسة ثلاثة منها للبنت ردّاً و اثنان لكل من الأبوين واحد كذلك وفي الصورة الثانية تضرب أربعة سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ أربعة و عشرين اثني عشر منها فرض البنت و ثمانية فرض الأبوين تبقى أربعة ثلاثة منها للبنت ردّاً و واحد منها للأب كذلك وقد مر البحث في أن الرد في الصورة الرابعة يكون أربعاً أو أخماساً وقد سبق الكلام في الرد على الزوج والزوجة .

﴿ تنمة في المناسخات ونعني بها أن يموت إنسان فلا تقسم تركته ثم يموت أحد ورثائه ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد فإن اختلف الوراث أو الاستحقاق أو هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على ورثائه وإلا فاضرب الوفا من الفريضة الثانية في الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق وإن لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الأولى فما بلغ صححت منه الفريضتان ﴾ .

المناسخات جمع المناسخة من النسخ وهو النقل والتحويل و في المقام إنتقال الانصباء من عدد إلى آخر أو التركة من الوراث إلى ورثتهم أو عدد الورثة من نوع إلى آخر فنقول : إذا مات إنسان ولم يقسم تركته ثم مات أحد ورثائه وأريد قسمة الفريضتين من أصل واحد فمع اتحاد الوارث والاستحقاق لاجابة إلى عمل آخر و اتحاد الوارث بأن يكون وارث الميت الثاني هو وارث الميت الأول بعينه واتحاد

الاستحقاق بأن يكون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحدة كالبنوة والأخوة والزوجة .

فافرض أن توفي رجل وخلف أربعة إخوة واختين لأب وأمّ أولاً ثمّ فمات أخوان منهم وأخت وليس لهم وارث إلا الإخوة الباقيين فمع تقرّب الباقيين بالاب المال يقسم بينهم أخماساً ومع التقرّب بالأمّ بالسوية .

ومع اختلاف الوارث كما لو مات رجل وترك إثنين فمات أحدهما وترك إبناً فجبهة الاستحقاق واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف فإنّ الوارث أولاً الابن وثانياً ابن الابن أو اختلاف الاستحقاق كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ثمّ مات أحدهم ولم يخلف غير أخويه المذكورين فجبهة الاستحقاق في الفريضة الأولى البنوة وفي الثانية الأخوة أو اختلافهما كما لو مات رجل وخلف زوجة وإبناً و بنتاً ثمّ مات الزوجة عن ابن وبنت فجبهة الاستحقاق في الفريضة الأولى الزوجة وفي الثانية البنوة والوارث في الأولى الزوجة وفي الثانية الأولاد فإن نهض نصيب المتوفى الثاني وفريضة بعد تصحيح الفريضة الأولى بالقسمة على وارثه من دون كسر كان كالفريضة الواحدة من دون حاجة إلى عمل وذلك كما في الأمثلة المذكورة فلاحظ المثال الأول فإن فريضة المتوفى الثاني من الفريضة الأولى النصف لأن مال المتوفى الأول ينقسم بين الابنين لكلّ منهما النصف ووارث المتوفى الثاني واحد يرجع إليه النصف وإن لم ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر فانظر النسبة بين نصيب المتوفى الثاني وسهام ورثته بالتوافق أو التباين وبعد ذلك فاضرب الوفاق في الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق كأبوين وابن ثمّ يموت الابن عن إثنين و بنتين فالفريضة الأولى من ستة مخرج نصيب أحد الأبوين ونصيب المتوفى منها أربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى ستة تبلغ ثمانية عشر منها تصحّ المسئلة لأبوي المتوفى الأول ثلثها ستة وللإبن اثني عشر تنقسم على ورثته لابنيه منها ثمانية وللبنتين أربعة .

وإن لم يكن بين نصيب المتوفى الثاني وسهام ورثته وفق بل تباين فاضرب تمام

الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى فما بلغ صحت منه الفريضتان كما لو توفيت المرأة عن زوج وأخوين لأم وأخ لأب ثم توفي الزوج عن ابنين وبنت فإن فريضة الميت الأول ستة لأنها مخرج الثلث والنصف نصيب الزوج منها ثلاثة وسهام وورثته خمسة لكل من الابنين سهمان وللبنات سهم ولا تنقسم فريضته عليهم وبينهما تباين فتضرب الخمسة في ستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين للأخوين للام منها عشرة وللزوج نصفها خمسة عشر لكل من الابنين ستة وللبنات ثلاثة وكل من له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في خمسة .

ويمكن أن تقع المناسخات في أكثر من فريضتين بأن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الأول فينظر في الفريضة الثالثة فإن انقسمت على ورثة الميت الثالث على صحة فلا بحث وإلا تعمل فيهما مع ما حصل عندك من الفريضتين السابقتين بعد العمل فيهما على ما ذكره هكذا لو مات رابع وخامس وما زاد هذا ويمكن فرض المتوفى الثاني حياً اعطى سهمه من أصل التركة الرجعة إلى المتوفى الأول و بعد الافراز وأخذ سهمه توفي فيعمل فيما ترك ما يعمل فيما ترك المتوفى الأول من دون حاجة إلى العمل في أصل التركة الرجعة إلى المتوفى الأول كما يقال في وراثة أولاد الولد يرثون إرث من يتقرّبون به مع حياة أحداً أبوين للميت والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

بِسْمِهِ تَعَالَى

لم يشرح المصنف المعظم أدام الله ظله العالى كتاب الجهاد والقضاء والشهادات وبعضاً آخر من كتب المختصر النافع لكثرة مشاغله - أدام الله أيام عزه - وقلة ميسر الحاجة إليها لا سيما في هذه الاعصار ، ولكن لما انتهى قلمه الشريف إلى هنا التمسنا جنابه دام ظله أن يمن علينا بشرح مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكثرة ترغيب الشارع الاقدس إليها واهتمام أرباب الديانة و الحميّة بمعرفة أحكامها ، والمحقق قدس سره لم يذكرها في كتاب مستقل بل جعلها القسم الرابع من التوابع التي أوردها في ذيل كتاب الجهاد ، فتفضل المصنف أدام الله ظله الوارف فأجابنا بالقبول وشرح كلام المحقق بعينه وهو قوله « الرابع الامر بالمعروف والنهي عن المنكر » .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .
قال المحقق - قدس سره - في ذيل كتاب الجهاد :

﴿الرابع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان على الأعيان في أشبه القولين والأمر بالواجب واجب وبالمندوب مندوبٌ والنهي عن المنكر كله واجبٌ ولا يجب أحدهما ما لم يستكمل شروطاً أربعة ، العلم بأن ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر ، وأن يجوز تأثير الإنكار ، وأن لا يظهر من الفاعل أمانة الإقلاع ، وأن لا يكون فيه مفسدة ﴾ .

قد عرف المعروف بالفعل الحسن مع اختصاصه بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أو دلّ عليه ، وعرف المنكر بالفعل القبيح إذا عرف فاعله قبحه أو دلّ عليه والمراد بالحسن الجائز بالمعنى الأعم حيث عرف بما للقادر عليه العالم بحاله أن يفعله ، أو بما لم يكن على صفة يؤثر في استحقاق الذم ، ويقابله القبيح ، والاختصاص بوصف زائد في التعريف لإخراج المباح .

ويمكن أن يقال : المعروف والمنكر معروفان عند العرف من جهة المفهوم ولا اختصاص للمعروف بخصوص الواجبات كما أنه يصدق المنكر على المكروه غاية الأمر أن المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحبات وعدم وجوب النهي عن المكروهات ، ولم يظهر وجه التقييد في التعريف بمعرفة الفاعل معروفة الفعل أو الدلالة عليها وكذا التقييد في المنكر فإن الآيات والأخبار تشمل صورة عدم معرفة

التارك للمعروف والفاعل للمنكر لعدم مدخلة ماذكر في المعروفية والمنكرية نعم في صورة كون الجاهل قاصراً لا يجوز بهض مراتب الزجر .

وأما وجوبهما في الجملة فهو من الضروريات ويدل عليه الكتاب والسنة قال الله عز وجل « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » .

وقال تعالى « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر » .

وبعد وضوح الحكم من الأخبار لأمجال للشبهة في دلالة ماذكر من الكتاب العزيز من جهة شمول المعروف للواجب والمستحب وشمول المنكر للحرام والمكروه مع أن المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحب ، وعدم وجوب النهي عن المكروه ، بل لو لم يكن إجماع أمكن وجوب الأمر بكل معروف ولو كان مستحباً ووجوب النهي عن كل منكر حتى المكروه لا يمكن أن لا يكون النظر إلى حصول الفعل و الترك فقط .

وأما الأخبار فمنها ما عن النبي ﷺ « إذا أمتي تواكلت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليأذنوا بوقاع من الله تبارك وتعالى » ، ^(١) .

وخطب أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه على المحكي يوماً فحمد الله وأثنى عليه وقال : « أما بعد فإنه إنما هلك من كان قبلكم حيثما عملوا من المعاصي ولم ينههم الربانيون و الأخبار عن ذلك و إنهم لما تمادوا في المعاصي و لم ينههم الربانيون و الاخبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات ، فأمرؤا بالمعروف و انهوا عن المنكر واعلموا أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ان يقر بأجلأ ولن يقطعا رزقاً ، إن الأمر ينزل من السماء إلى الأرض كقطر المطر إلى كل نفس بما قدر الله لها من زيادة

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٩ وتواكلوا أي تقاعدوا ، وتواكل القوم أي اتكل بعضهم على

بعض واريده بالوقاع النازلة الشديدة أو الحرب .

أو نقصان - الخ ، ^(١) .

وقال أيضاً على المحكي « إعتبروا أيها الناس بما وعظ الله به أوليائه من سوء ثنائه على الأخبار إذ يقول : « لولا ينهاتهم الربانيون و الأخبار عن قولهم الاثم ، وقال « لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبش ما كانوا يفعلون ، وانما عاب الله تعالى ذلك عليهم لأنهم كانوا يرون من الظلمة الذين بين أظهرهم المنكر والفساد فلا ينهونهم عن ذلك رغبة فيما كانوا ينالون منهم و رهبة مما يحذرون والله يقول : « فلا تخشوا الناس واخشون ، وقال : « المؤمنون بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، فبدأ الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة منهم لعلهم بأنّها إذا أدبت وأقيمت استقامت الفرائض كلها هيئتها وصعبها ، وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دعاء إلى الإسلام مع ردّ المظالم ومخالفة الظالم وقسمة الفیء والغنائم وأخذ الصدقات من مواضعها ووضعها في حقها - الخ ، ^(٢) .

وقال أبو جعفر عليه السلام على المحكي « أوحى الله تعالى إلى شعيب اني معذب من قومك مائة ألف أربعين ألفاً من شرارهم و ستين ألفاً من خيارهم ، فقال : يارب هؤلاء الأشرار فما بال الأخيار ؟ فأوحى الله عز وجل اليه انهم داهنوا أهل المعاصي ولم يفضبوا الفضبي ، ^(٣) .

وقال أبو جعفر عليه السلام بش القوم قوم يعيبون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ^(٤) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٧ والحديث طويل .

(٢) تحف العقول قسم مواظ السبط الشهيد المفدى ، عليه و على جده و أبيه وأخيه و أولاده وأصحابه السلام .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ والكافي ج ٥ ص ٥٦ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٧ .

وقال هو أيضاً والصادق عليه السلام : « ويل لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر » (١) .

وقال الصادق عليه السلام على المحكي : « ما أقر قوم بالمنكر بين أظهرهم لا يغيرونه إلا أوشك أن يعمتهم الله بعقاب من عنده » ، إلى غير ما ذكر من النصوص .
وأما كون الوجوب على الأعيان أو كفايياً ففيه قولان قد يستدل على الأول بظهور الأخبار ومنها النبوي : « لتأمرن بالمعروف وتنهين عن المنكر أوليغمتكم عذاب الله »

وأجيب بمعلومية كون الغرض منهما حصول ذلك في الخارج لأنهما مرادان من كل شخص بعينه ، بل يمكن دعوى عدم تعقل إرادة الحمل على المعروف باليد مثلاً من الجميع نظير ماورد منها في تفسير الميت ودفنه ونحوهما مما هو متعلق بالجميع على معنى الاجتزاء به من أي شخص منهم والعقاب على الجميع مع الترك رأساً لأن المراد فعله من كل واحد الذي لا يمكن تصوّره باعتبار معلومية عدم إرادة التكرار كمعلومية عدم إمكان الاشتراك مضافاً إلى الاستدلال بظاهر قوله تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » .

والمراد منه التبويض خصوصاً بعد استدلال الصادق عليه السلام على المحكي قال مسعدة بن صدقة « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أواجب هو على الأمة جميعاً فقال : لا ، فقليل : ولم ؟ قال : إنما هو على القوي المطاع ، العالم بالمعروف من المنكر ، لا على الضعفة الذين لا يهتدون سبيلاً إلى أن قال - والدليل على ذلك كتاب الله عز وجل : « ولتكن منكم أمة - إلى آخرها » فهذا خاص غير عام كما قال الله عز وجل : « ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون » ولم يقل على

أمة موسى ولا على كل قومه وهم يومئذ أمة مختلفة والأمة واحدة فصاعداً كما قال الله عز وجل : «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا لِلَّهِ ، يَقُولُ مَطِيعًا لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلَيْسَ عَلَى مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْهَدَنَةِ مِنْ حَرْجٍ إِذَا كَانَ لِقَوَّةً لَهُ وَلَا عَدَدٌ وَلَا طَاعَةٌ ،^(١)»

وقال مسعدة سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول و سئل عن الحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وآله «إِنَّ أَفْضَلَ الْجِهَادِ كَلِمَةٌ عَدَلٌ عِنْدَ إِمَامٍ جَائِرٍ مَامَعْنَاهُ ؟ قَالَ : هَذَا عَلَى أَنْ يَأْمُرَهُ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَقْبَلُ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا^(٢)» .

وهذه الأخبار وإن لم تكن مصححة ولا موثقة من جهة السند لكنها مذكورة في كتب الأكابر ولعل مضمون بعضها آت عن كونه صادراً من غير المعصوم .

وعلى تقدير الأخذ بها يقع التعارض بين ما رواه مسعدة بن صدقة المذكور وبين الروايات السابقة لأنَّ الاستفادة من رواية مسعدة عدم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا على القوي المطاع ، العالم بالمعروف من المنكر بخلاف ما روي عن أبي جعفر عليه السلام من إهلاك قوم شعيب على نبينا وآله و عليه السلام إلا أن يقال كان نظر الإمام عليه الصلاة والسلام إلى أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان الوجوب على الكل راجعاً إلى مثل القوم المذكورين .

فلا يخفى أنَّ الاستفادة من رواية مسعدة عدم وجوبها إلا على طائفة خاصة وهذا ليس من الوجوب الكفائي حتى يقال يكون الجميع مع الترك معاقبين .

وأما ما ذكر من رد القول بالوجوب العيني فيمكن أن يستشكل فيه بالنقض بما لو تعاقبت الأيدي على العين المغصوبة فإنَّ رد العين أو المثل أو القيمة واجب على الكل كما يبين في محله ، فالأولى في مقام الاستدلال لهذا القول التمسك بالآية الشريفة المذكورة وإن لم يستفد منها الوجوب الكفائي بل يمكن أن يكون المراد منها ما هو مفاد خبر مسعدة بن صدقة وقد أخذ بمضمونه في اشتراط الوجوب ببعض الشرائط التي ذكرها .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٦٠ .

فمنها العلم بأن ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر ، ويمكن الاستدلال له بخبر مسعدة المذكور ثانياً ولولا هذا والتسلم بين العلماء والاستدلال بهذا الخبر لا يمكن الخدشة في الاشتراط لا يمكن وجوب الأمر والنهي بما هو معروف ومنكر واقعاً مع إمكان تعلم ما هو معروف وما هو منكر فيكون الشرط شرطاً للواجب لا للوجوب .

الثاني من الشرائط أن يجوز تأثير إنكاره فلو غلب على ظنه أو علم أنه لا يؤثر لم يجب ، واستشكل في كفاية غلبة الظن بعدم التأثير بأن الأمر مطلقة ومقتضاها الوجوب حتى مع العلم بعدم التأثير إلا أنه للإجماع وغيره سقط في خصوص صورة العلم بعدم التأثير .

ويمكن الاستدلال بخبر مسعدة بن صدقة المذكور حيث قال فيه على المحكي « هذا على أن يأمره بعد معرفته وهو مع ذلك يقبل منه وإلا فلا » وهذا وإن كان راجعاً إلى الأمر بالمعروف لكن الظاهر عدم الفرق بين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « في خبر يحيى » إنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن متيقظ أو جاهل متعلم وأما صاحب سوط وسيف فلا ، ^(١) .

وفي خبر أبان كان المسيح يقول : « إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك جرحه لامحالة إلى أن قال وكذلك لاتحدثوا بالحكمة غير أهلها فتجهلوا ، ولا تمنعوها أهلها فتأثموا وليكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوي إن رأى موضعاً لدوائه وإلا أمسك .

ولا وجه للخدشة في دلالة هذه الأخبار ، فتوقش في دلالة الخبر الأخير بأن الطبيب قد يعطي الدواء مع احتمال الشفاء وفي الخبر الأول بعدم دلالة على العلم بالقبول مع أن الخصم لا يقوله ضرورة وجوبه عنده مع تساوي الطرفين ، وذلك لأن هذا الكلام بعد قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « لاتحدثوا بالحكمة غير أهلها - الخ » ، والخبر

(١) الكافي ج ٥ ص ٦٠ والتهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

الأوّل لا يستفاد منه لزوم العلم بالتأثير فليس كل متيقظ أو متعلم يؤثر فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلامجال للخدشة بأن ظاهر هذا الخبر غير معمول به .
والثالث من الشرائط أن يكون الفاعل للمنكر أو التارك للمعروف مصراً على الاستمرار فلو لاح منه أمانة الامتناع سقط الانكار وحكي عدم الخلاف فيممع فرض استفادة القطع من الأمانة ، بل ولا إشكال فيه من جهة عدم الموضوع بل قيل : هما محرمان حينئذ ، انما الاشكال في السقوط بالامارة الظنية بامتناعه ، باعتبار إطلاق الأدلة واستصحاب الوجوب الثابت .

ويمكن أن يقال : أوّلاً مع فرض إطلاق الأدلة لامجال للاستصحاب ، وثانياً نقول : إذا فرض الحرمة مع الامتناع واقعاً من جهة الإيذاء فمع الشك كيف يسلم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن لادليل على حرمة الأمر والنهي بجميع مراتبهما لعدم تحقق الإيذاء إلا أن يقال بالتلازم بمعنى أنه متى وجب مرتبة وجبت مرتبة أخرى ، ثم إنه بعد ما علل السقوط مع أمانة الامتناع بعدم موضوع للأمر والنهي لاوجه لاعتبار التوبة إلا أن يقال التوبة واجبة شرعاً وعقلاً وتركها محرمة فيجب الأمر بها والنهي عن تركها ، لكن لا ربط له بالأمر والنهي بالنسبة إلى المعروف والمنكر الذين ظهرا الامتناع بالنسبة إلى ترك الأوّل منهما وفعل الثاني .

الشرط الرابع أن لا يكون في الأمر والنهي مفسدة فلو علم أو ظن توجه الضرر إليه أو إلى ماله أو إلى عرضه أو إلى أحد من المسلمين في الحال أو المال سقط الوجوب بلا خلاف ظاهراً وعلل بنفي الضرر والضرار والخرج في الدين ، وإرادة الله اليسردون العسر ، وقول الرضا عليه السلام على المحكي في الخبر المروى عن الخصال « والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك ولم يخف على نفسه » ^(١) .

كقول الصادق عليه السلام على المحكي في حديث شرايع الدين مع زيادة « و على

(١) المصدر ص ٦٠٩ و نظيره في الميون ج ٢ ص ٢٦٨ .

أصحابه ، ^(١) ، وقوله عليه السلام على المحكي في خبر مسعدة « وليس ذلك في هذه الهدنة إذا كان لا قوة له ولا مال ولا عدد ولا طاعة » ^(٢) وغير ما ذكر .

وقد يناقش بأن النسبة بين ما ذكر وغيره وبين الأخبار الدالة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عموم من وجه مضافاً إلى قول الباقر عليه السلام على المحكي « يكون في آخر الزمان قوم - إلى أن قال - لا يوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير » ^(٣) .

وأجيب بأن مورد جملة من الأخبار الدالة على عدم السقوط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة إلى نحو قوله عليه الصلوة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » وقوله تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » النسبة عموم من وجه ومن التخصيص في السابقة يعلم الرُّجحان حينئذ في هذه العمومات خصوصاً بعد ملاحظة غير المقام من التكاليف التي تسقط مع الضرر كالصوم ونحوه ، وقول الباقر عليه السلام محمول على أناس مخصوصين موصوفين بهذه الصفات أو على إرادة فوات النفع من الضرر أو على وجوب تحمل الضرر اليسير أو على استحباب تحمل الضرر العظيم وإن كان الأخير لا يخلو عن نظر ، وما وقع من خصوص مؤمن آل فرعون وأبي ذر وغيرهما في بعض المقامات فلا مورد خاصة لا يقاس عليها غيرها ، ويمكن أن يقال : إذا كان دليل نفي الضرر ونفي الحرج حاكماً على أدلة الأحكام فلا مجال لملاحظة النسبة لتقدم الحاكم ولو كانت النسبة عموماً من وجه .

نعم المعارضة مع مثل قول الباقر عليه السلام وغيره باقية ، بل يمكن أن يكون مثل قوله عليه السلام مخصصاً لقاعدة نفي الضرر لتعرضه لصورة الضرر لكن سيرة المعصومين صلوات الله عليهم وأصحابهم لم تكن على التعرض في عصر بني أمية وبني العباس ولعله

(١) الخصال ص ٦٠٩ .

(٢) تقدم آنفاً .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

من هذه الجهة حمل قول الباقر عليه السلام على بعض المحامل المذكورة ولا ينافي سقوط التكليف كون المتعريض مثاباً مأجوراً كما حكى تعرّض النهدي في مجلس معاوية و قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه ما قال في حقّه و كذلك حال أبي ذرٍّ وعمار رضوان الله تعالى عليهما .

نعم يمكن أن يقال المقام من باب المزاحمة فبعض المنكرات ليس بحيث لا ينهي عنه بمجرّد ضرر قابل للتحمل سواء كان مالياً أو عرضياً ألا ترى أن وجوب الحج لا يرتفع من جهة الضرر القابل للتحمل كما كان في الأعصار السابقة يأخذون من أموال الحجاج بعنوان الأخوة .

ثم إنّه حكى عن الشيخ البهائي - قدّس سره - أنّه حكى عن بعض العلماء زيادة أنّه لا يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بعد كون الأمر والنهي مجتنباً عن المحرّمات وعدلاً لقوله تعالى « أتأمرون الناس بالبرّ وتنسون أنفسكم » وقوله تعالى « لم تقولون ما لا تفعلون » وقوله تعالى « كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون » . وقول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن عمر المروي عن الخصال وعن روضة الواعظين « إنّما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كان فيه ثلاث خصال : عامل بما يأمر به ، تارك لما ينهى عنه - الخ » ^(١) .

وقول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة « وأمروا بالمعروف واثمروا به وإنهوا عن المنكر وانتهوا عنه وإنّما أمرنا بالنهي بعد التناهي » ^(٢) .

وفي الخبر ولا يأمر بالمعروف من قدأمر أن يؤمر به ولا ينهى عن المنكر من قدأمر أن ينهى عنه على أن هداية الغير فرع الاهتداء والاقامة فرع الاستقامة وأجيب بأنّ الأوّل إنّما يدلّ على ذمّ غير العامل بما يأمر به لا على عدم الوجوب عليه واحتمال الثاني اللوم على قول فعلنا أو ما يدلّ على الفعل ، ولا فعل والثالث الإشارة إلى

(١) الخصال أبواب الثلاثة تحت رقم ٧٩ .

(٢) كمافي الوسائل ب ١٠ ح ٨ من كتاب الامر بالمعروف .

الإمام القائم بجميع أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعريض بأئمة الجور المتلبسين بلباس أئمة العدل كل ذلك لاطلاق ما يدل على الأمر بهما كتاباً وسنة وإجماعاً من غير اشتراط العدالة بل ظاهر حصرهم الشرائط في الأربعة عدم اشتراط غيرها .

ويمكن أن يقال : لا مانع من الأخذ بظواهر ما ذكر من دون صرفها عن ظواهرها مع الاشتراط في الواجب لا الوجوب كان يقال « لا صلاة إلا بطهور » فهذا لا يستفاد منه اشتراط الوجوب بالطهور .

﴿ وينكر بالقلب ثم باللسان ثم باليد ولا ينتقل إلى الأثقل إلا إذا لم ينجع الأخف و لو زال باظهار الكراهية اقتصر عليه ولو كان بنوع من إعراض ، ولو لم يثمر انتقل إلى اللسان ، ولو لم يرتفع إلا باليد كالضرب جاز ، أما لو افتقر إلى الجرح أو القتل لم يجز إلا بائنه الإمام وكذا الحدود لا ينفذها إلا الإمام أو من نصبه ، و قيل : يقيم الرجل الحد على زوجته وولده ومملوكه وكذا قيل يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبة إذا أمنوا ، ويجب على الناس مساعدتهم ﴾ .

المعروف أن « لا إنكار مراتب ، الأولى الإنكار بالقلب ، ثم باللسان ، ثم باليد و في الخبر المروي عن الباقر عليه السلام « فأنكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم ، ولا تخافوا في الله لومة لائم - إلى أن قال - فجاهدوهم بأبدانكم وابعضوهم بقلوبكم - إلى آخره - » (١) .

وفي المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام « من ترك إنكار المنكر بقلبه ويده ولسانه فهو ميت بين الأحياء » (٢) .

وفي الآخر المروي عنه أيضاً « إن أول ما تقبلون عليه من الجهاد الجهاد بأبدانكم ثم بألسنتكم ثم بقلوبكم من لم يعرف معروفاً ولم ينكر منكراً قلب فجعل

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

أعلاه أسفله،^(١).

وفي المروي عن العسكري عن النبي ﷺ «من رأى منكراً فليمنكر بيده إن استطاع فإن لم يستطع فبقلبه فحسبه أن يعلم الله من قلبه أنه لذلك كاره»^(٢)، إلى غير ذلك من النصوص .

وقد يقال : إن الأذى القلبي ليس أمراً ولا نهياً فلا بد فيه من ضمنية يكون معها داخلاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أنه بهذا المعنى أيضاً مشروط بتجويز التأثير وبعدم الضرر ، وعلى هذا فلا بد من إظهار مافي القلب ويشهد له رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام أمرنا رسول الله ﷺ أن نلقى أهل المعاصي بوجوه مكفرة »^(٣) .

ويمكن أن يقال : الظاهر من الأخبار أنه لا يكون النظر إلى تحقق المعروف في الأمر به وترك المنكر في النهي عنه فقط حتى يقال : ما الفائدة مع عدم التجويز وقد سبق احتمال وجوب الأمر بكل معروف حتى المستحب و وجوب النهي عن كل منكر حتى المكروه لحفظ أحكام الله تعالى وإن كان نفس المستحب غير واجب لا يجب فعله و نفس المكروه لا يجب تركه و يشهد لما ذكر رواية يحيى الطويل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « حسب المؤمن عزاً إذا رأى منكراً أن يعلم الله من قلبه إنكاره »^(٤) .

والخبر المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام المذكور حيث ذكر فيه «ثم بقلوبكم» الظاهر في مطلوبة الجهاد بالقلب وكذلك المروي عن العسكري عليه السلام المذكور ، وقول الصادق عليه السلام «لو أنكم إذا بلفكم عن الرجل شيء تمشيتم إليه فقلتم : يا هذا أما أن نعتزلنا و نتجنبنا وإما أن تكف عن هذا فإن فعل والا فاجتنبوه»^(٥) .

(١) رواه علي بن ابراهيم في تفسيره ، كفاي الوسائل .

(٢) الوسائل كتاب الامر بالمعروف ب ٣ ح ١٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٨ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٦٠ .

(٥) الوسائل ب ٧ ح ٥ من كتاب الامر بالمعروف نقلا عن المجالس للشيخ .

وقوله ﷺ أيضاً على المحكي وإن الله عز وجل بعث ملكين إلى أهل مدينة ليقلباها على أهلها فلما انتهيا إلى المدينة وجدا فيها رجلاً يدعو الله ويتضرع فقال أحد الملكين لصاحبه أما ترى هذا الداعي؟ فقال: قد رأيتُه ولكن أمضي لما أمر به ربِّي، فقال: لا ولكن لأحدث شيئاً حتى أراجع ربِّي، فعاد إلى الله تبارك وتعالى فقال: يارب إنِّي انتهيت إلى المدينة فوجدت عبدك فلاناً يدعوك ويتضرع إليك فقال امض إلى ما أمرتك فإن ذارجل لم يتمعر (أي لم يتغير) وجهه غضباً لي،^(١) فتأمل.

فالمستفاد من الأخبار وجوب الإنكار القلبي، وإن لم يكن داخلياً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يتمكن من إظهاره لخوف ضرر يتوجه إليه ولم يترتب عليه أثر بالنسبة إلى تارك المعروف وفاعل المنكر بل الظاهر أنه من ظواهر الإيمان والمرتبة الثانية والثالثة الإنكار باللسان وباليد.

وإدعى عدم الخلاف في وجوبهما مشروطاً بما سبق من الشرائط وبديل على وجوبهما ماسبق من الأخبار وصرح جماعة بوجوب مراعات الأيسر فالأيسر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يخفى أن الترتيب خلاف المطلقات وقد يستدل عليه بحرمة إيذاء المؤمن المقتصر في الخروج منها على مقدار ما يرتفع به الضرورة بل لعل قوله تعالى «فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله» باعتبار تقديم الصلح على أن التعارض بين إطلاق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عن الإضرار بالمؤمن والإيذاء له من وجه، والمعلوم من تخصيص الآخر بالأول حال الترتيب المذكور.

ويمكن أن يقال: أولاً إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا اختصاص لهما بالمؤمن بل يجبان بالنسبة إلى غير المؤمن أيضاً نعم لا فرق في الظلم بين المؤمن وغير المؤمن لكن ليس مطلق الإيذاء ظلماً، وثانياً إذا كان الغالب في النهي عن المنكر تأذي الفاعل للمنكر حيث يواجه بوجه مكفهر كما في الخبر أو بصك الوجه ولم يذكر في الأخبار الترتيب بالنحو المذكور كيف يستفاد الترتيب المذكور وما أفيد من أن

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٨. وفي بعض النسخ «غضباً لي»

النسبة مع مادل على حرمة الايذاء والاضرار بالمؤمن عموم من وجه - الخ - منظوريه فان أنحاء الأمر والنهي في الاخبار ذكر بالواو الظاهرة في عدم الترتيب وليس من قبيل العموم .

وأما الاستشهاد بقوله تعالى «فأصلحوا بينهما» فان بغت إحداهما على الأخرى - الخ - فيشكل لأنه راجع إلى المقاتلة بخلاف المقام حيث إن الفقهاء لا يجوزون القتل في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومع تسليم ما هو المشهور من تقديم الأخف على الأثقل لا بد من الملاحظة ، فربما يكون اكفرار الوجه أثقل من الأمر والنهي باللسان .

وأما لو افتقر إلى الجرح أو القتل فالمعروف الاحتياج إلى إذن الامام عليه السلام وادعى انصراف الأدلة عن هذه الصورة خصوصاً مع ملاحظة اشتراط الوجوب بتجويز التأثير المشعر ببقاء المأمور والمنهي ومع القتل لا يبقى موضوع مضافاً إلى ما في جواز ذلك لسائر الناس عدولهم وفساقهم من الفساد العظيم و الهرج والمرج نعم في المروي عن تاريخ الطبري عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال «إني سمعت علياً عليه السلام يوم لقينا أهل الشام يقول :أيها المؤمنون إنه من رأى عدواناً يعمل به ومنكراً يدعى إليه فأكره بقلبه فقد سلم ومن أنكره بلسانه فقد أوجر وهو أفضل من صاحبه ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السفلى فذلك أصاب سبيل الهدى وقام على الطريق ونور في قلبه اليقين» .

كقول الباقر عليه السلام على المحكي «فأنكروا بقلوبكم والفظوا بالسننكم وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم فان اتعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم هنالك فجاهدوهم بأبدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ولا باغين به مالاً ولا مريدن بالظلم ظفرأحتى يفيثوا إلى أمر الله ويمضوا على طاعته»^(١)

(١) تقدم آنفاً عن الكافي .

إلى غير ما ذكر من النصوص .

وأُجيب بأنه من المعلوم أنه أشار بذلك إلى نفسه ومن يقوم مقامه من أولاده عليهم الصلاة والسلام لا سائر الناس كخطابات الحدود وقتال البغاة وجهاد الكفار على أنه ظاهر في الجواز دون الوجوب الذي هو مقتضى الأمر بالمعروف ولا يخفى أن ما ذكر في الجواب خلاف الظاهر لا يصار إليه غاية الأمر أنه لا يستفاد منه الوجوب بل الجواز هذا كله لو لم يستشكل في العمل بالأخبار المذكورة من جهة السند وهذا غير ما ذكر من عموم الجواز ولزوم الهرج والمرج ولزوم الفساد كما ذكر .

وأما إقامة الحدود في غير زمان الحضور وزمان الغيبة فالمعروف عدم جوازها وادّعى الاجماع في كلام جماعة على عدم الجواز إلا للإمام عليه السلام أو المنصوب من قبله والمحكي عن جماعة أنه يجوز للفقهاء العارفين بالأحكام الشرعية العدول إقامة الحدود في حال غيبة الامام عليه الصلاة والسلام واستدل بقول الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة «ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً» ^(١) .

ويمكن أن يقال : إقامة الحدود ليست داخلية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى يقال بشملها العمومات والاجماع المدّعى في كلام الفقهاء بالنسبة إلى غير الفقهاء بل هي إيذاء وإيلام لا مجوز له بالنسبة إلى غير النبي والائمة عليهم السلام إلا من كان منصوباً بالخصوص بحيث لو لم يكن إجماع لم يكن مجوّزاً ، والمقبولة لا ظهور لها بالنسبة إلى إقامة الحدود .

وأما خبر حفص « سألت أبا عبد الله عليه السلام : من يقيم الحدود السلطان أو القاضي ؟ فقال : إقامة الحدود إلى من إليه الحكم » ^(٢) فيشكل التمسك به لأن القاضي له الحكم من طرف المعصوم ولا يقال إليه الحكم ، هذا مع قطع النظر عن السند وأما

(١) الكافي ج ١ ص ٦٧ .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٥١ من طبع النجف الاشرف .

مقبولة أبي خديجة « إيتاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه » ^(١).

وقول صاحب الزمان - عجل الله تعالى فرجه - على المحكمي في التوقيع « وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله » ^(٢) وعن بعض الكتب روايته : فإنهم خليفتي عليكم - إلى آخره - فلا يستفاد منهما جواز إقامة الحدود في عصر الغيبة ، أما المقبولة فلأن النظر إلى المحاكمات وأما التوقيع فلعدم معلومية المراد من الحوادث لاحتمال كون اللام للمهد في كلام السائل واستفادة الولاية العامة من جهة التعبير بالمحكمي فإنهم « خليفتي عليكم » مشكلة لاضطراب المتن في الرواية .

وقد يؤيد ما ذكر بأن تعطيل الحدود يفضي إلى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد وذلك مبفوض في نظر الشارع و بأن المقتضي لإقامة الحد قائم في صورتي حضور الإمام عليه السلام وغيبته وليست الحكمة عائدة إلى مقيمه قطعاً فتكون عائدة إلى مستحقه أو إلى النوع من المكلفين وعلى التقديرين لا بد من إقامته مطلقاً .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر وجوب إقامة الحدود في كل عصر من دون حاجة إلى نصب المعصوم فقبل صدور المقبولة والمشهورة وصدور التوقيع الشريف كان إقامة الحدود لازماً من دون حاجة إلى الإذن بل اللازم تصدي عدول المؤمنين بل فساقهم مع عدم التمكن للمجتهدين كما يقال في حفظ مال القصر والقيس وهذا كما ترى فلا يبعد أن يكون هذا الأمر أيضاً من الأمور المنصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم أو المنصوبين بالخصوص من قبلهم كالجهاد مع الكفار غير المجوز لغيرهم وغير المنصوبين من قبلهم - اللهم عجل في فرج إمامنا صلواتك عليه واجعلنا من أنصاره وأشياعه بحق محمد وآله صلواتك عليهم اجمعين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ .

(٢) احتجاج الطبرسي .

فلامجال لاستفرا ب توقف المصنّف وغيره قدّس الله أسرارهم .
 وأمّا إقامة الرّجل الحدّ على زوجته و ولده فهي محكيّة عن جماعة من جهة
 دعوى الشيخ - قدّس سرّه - وجود الرّخصة فيها وليس ما يحكيه إلّا كما يرويه ، ولا
 يخفى الإشكال مع عدم العثور بالرّواية سندها و دلالتها ، وأمّا التأييد بما دلّ على
 كمال سلطنة الوالد و الزوج على الولد والزّوجة والسيرة المستمرة على جواز
 تأديبهما و تعزيرهما الذي هو قسم من الحدود و خصوص ما دلّ على تأديب الزّوجة
 بالضرب والهجرة مع التقصير في حقوق الزّوجة كتاباً وسنة وإجماعاً ، فلا يخفى ما فيه
 حيث إنّ سلطنة الوالد بالنسبة إلى الولد في زمان صغره من جهة الولاية الشرعيّة و
 زمان الصغر ليس زمان إجراء الحدّ و بعد البلوغ لا ولاية له بالنسبة إلى الذكور و
 بالنسبة إلى الإناث لا ولاية له إلّا بالنسبة إلى التزويج إذا كنّ أبكاراً على بعض الأقوال
 في المسألة وابن هذا ممّا ذكر ، وما ذكر من السيرة المستمرة على جواز تأديبهما ممنوع
 بل السيرة بالنسبة إلى الولد في خصوص زمان عدم بلوغه و هل يمكن دعوى السيرة
 على تأديب الوالد ولده مع بلوغ الولد أربعين أو خمسين سنة .

وأمّا دعوى السيرة بالنسبة إلى الزّوجة بالنسبة إلى غير حقوق الزوجية فهي
 أيضاً ممنوعة وفعل الأزواج غير المبالين بارتكاب المحرّمات بالنسبة إلى زوجاتهم لا يتوجه
 إليه نعم في محكي الغنية ويجوز للسيد إقامة الحدّ على من ملكت يمينه بغير إذن
 الإمام ولا يجوز لغير السيد ذلك إلّا بأذنه كل ذلك بدليل إجماع الطائفة عليه وثبوت
 الحكم بمثل هذا مشكل .

﴿ ولو اضطرّ الجائر إنساناً إلى إقامة حدّ جازما لم يكن قتلاً محرّماً فلا تنقية
 فيه ولو أكرمه الجائر على القضاء اجتهد في تنفيذ الأحكام على الوجه الشرعي
 ما استطاع فإن اضطرّ عمل بالنقطة مالم يكن قتلاً ﴾ .

فديدّعى الاجماع على جواز إقامة الحدّ مع اضطرار الجائر مالم يكن قتلاً ،
 و يمكن أن يقال : الإنسان المذكور إن كان أهلاً لإقامة الحدّ إن قلنا بجواز
 إقامة الحدّ لغير الإمام و غير المنصوب من قبله فلا أثر للاضطرار لجواز الإقامة

له بدون الاضطرار وله الإقامة لامن جهة إكراه الجائرو إن لم يكن أهلاً للإقامة مع البناء على جوازها في حال الغيبة أو قلنا بعدم الجواز لغير المعصوم صلوات الله عليه وغير المنصوب من قبله فإن تمّ الاجتماع وإلا فبمجرد الإكراه كيف يجوز إيلاام المؤمن مع كون ما يخاف على المكره أهون بمراتب مما يرد على المحدود ولا مجال للاستفادة من عموم أدلة التقيّة هذا كله ما لم يكن قتلاً فإنه روي لا تقيّة في الدماء ولا يبعد شمول الرواية ما أوجب الجرح ولم يصل إلى القتل وإن ادّعى الاختصاص بالقتل وأما القضاء فمع اجتماع شرائط القضاء في الانسان المكره يقضي و يكون قضاؤه باذن سلطان الحق لا الجور و مع عدم اجتماع الشرائط أو اجتماع الشرائط والاكره على القضاء بغير الحق يقع الاشكال في جواز القضاء تقيّة في غير القتل والحمد لله أولاً وآخراً ، وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .



فهرس الموضوعات

❖ (كتاب الكفارات) ❖

- ٢- أقسام الكفارة .
- ٤- كفارة الظهار
- ٥- كفارة قتل الخطأ .
- ٦- كفارة من أفطر في شهر رمضان .
- ٨- كفارة من أفطر يوماً منذوراً .
- ٨- كفارة خلف العهد .
- ٩- كفارة خلف النذر .
- ٩- كفارة اليمين .
- ١٠- كفارة من قتل مؤمناً متعمداً .
- ١٢- كفارة من حلف بالبراءة .
- ١٢- كفارة الوطي في الحيض .
- ١٣- كفارة من تزوج امرأة في عدتها .
- ١٣- كفارة من نام عن العشاء الآخرة .
- ١٤- كفارة جز المرأة شعر رأسها .
- ١٥- كفارة نتف المرأة شعرها وخذش وجهها .
- ١٥- كفارة شق الرجل ثوبه لموت ولده .
- ١٥- كفارة من نذر صوم يوم فعجز .
- ١٦- خصال الكفارة .

- ١٦- إعتبار ملك الرقبة في العتق .
- ١٦- إعتبار الاسلام فيها .
- ١٨- إعتبار سلامتها من العيوب .
- ١٩- الخلاف في أجزاء المدبر .
- ٢٠- أجزاء عتق الآبق .
- ٢١- تعيين الصيام مع المعجز .
- ٢١- شرط التتابع في صيام شهرين .
- ٢٢- لزوم الاعادة مع الاخلال بالتتابع .
- ٢٣- تعيين الاطعام مع المعجز عن الصيام وأحكامه .
- ٢٧- كسوة الفقير .
- ٢٨- من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق .
- ٢٨- وجوب صوم ثمانية عشر يوماً مع المعجز عن الشهرين .
- ٢٩- مماثلة كفارة الایلاء مع كفارة اليمين .
- ٣١- وجوب الاستغفار مع عدم التمكن عن الجميع .
- ٣٢- إشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر .

❖ (كتاب الاقرار) ❖

- ٣٤- معنى الاقرار .
- ٣٥- إعتبار التنجيز في الاقرار .
- ٣٧- إشتراط الحرية في المقر .
- ٣٨- إشتراط الاختيار فيه .
- ٣٨- إشتراط البلوغ فيه .
- ٣٩- إشتراط أهليته للتصرف والتملك .
- ٤٠- شرائط المقر به .

- ٤٢- إذا استثنى المقرّ .
- ٤٤- إذا تعقّب الاقرار بما ينافيه .
- ٤٤- الاقرار بالنسب .
- ٤٥- شرائط الاقرار بالولد الصغير .
- ٤٦- أحكامه من التوارث وغيره .
- ٤٧- جملة من مسائله .

❦ (كتاب الايمان) ❦

- ٥٠- معنى اليمين .
- ٥٠- مابه تنعقد اليمين .
- ٥٢- عدم إنعقاد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار .
- ٥٢- عدم إنعقاده بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلام .
- ٥٤- ما يعتبر في الحالف .
- ٥٤- اعتبار التكليف فيه والاختيار .
- ٥٤- اعتبار القصد بمعنى الجدّ .
- ٥٥- يمين الكافر .
- ٥٦- اعتبار إذن الوالد في انعقاد يمين الولد .
- ٥٨- متعلق اليمين .
- ٥٨- لا يمين الامع العلم .
- ٥٨- اليمين الكاذبة .
- ٥٩- لو حلف على ترك مندوب أو فعل مكروه .
- ٦٢- لو حلف لزوجه أن لا يتزوج أو لا يتسرى .
- ٦٢- لو حلف على عدم الخروج مع الزوج .
- ٦٤- لو حلف على ممكن فتجدّد المعجز .

❖ (كتاب النذور والعهود) ❖

- ٦٨- معنى النذر .
- ٦٨- ما يعتبر في النذر .
- ٦٨- إعتبار التكليف فيه .
- ٦٩- إعتبار الاسلام والقصد الاختياري فيه .
- ٧٠- إشتراط إذن الزوج في نذر المرأة .
- ٧١- إشتراط إذن المولى في نذر المملوك .
- ٧١- عدم انعقاد النذر مع السكر .
- ٧٢- صيغة النذر .
- ٧٤- صيغة العهد .
- ٧٥- متعلق النذر وضابطه .
- ٧٧- إشتراط أن يكون النذر مقدوراً .
- ٨١- بعض أحكام النذر .
- ٨٥- لو علق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان .

❖ (كتاب الصيد والذباحة) ❖

- ٩٣- معنى الصيد والمراد به هنا .
- ٩٣- معنى الذبائح .
- ٩٤- أحكام الصيد وشرائطه .
- ٩٦- ما صاده الكلب .
- ٩٨- شرائط الكلب .
- ١٠٥- مسائل من أحكام الصيد .
- ١١٠- ما كان صيده مكروهاً .
- ١١٣- إشتراط إسلام الذابح .

- ١١٦- عدم حلية ذبيحة المعادي لاهل البيت عليه السلام.
- ١١٦- يجب أن تكون الآلة حديداً .
- ١١٨- وجوب قطع الاوداج الأربعة .
- ١٢٠- وجوب الاستقبال للقبلة .
- ١٢٠ وجوب التسمية عند الذبح .
- ١٢٢- آداب الذبح ، مستحباته ومكروهاته .
- ١٣٠- جواز إبتياح ما يباع في سوق المسلمين .
- ١٣٣- ذكاة الجراد والسك .

❖(كتاب الاطعمة والاشربة)❖

- ١٣٦ - حرمة أكل ماسوى السمك الذي له فلس .
- ١٣٩ - حرمة الجرئى والمارماهى والزمير .
- ١٤٠ - لوقذفت الحية سمكة ابتلعها وهى حية .
- ١٤١ - لو اختلط الحي والميت من السمك .
- ١٤٣ - تبعية البيض لصاحبه .
- ١٤٤ - البهائم التي يباح لحمها .
- ١٤٥ - حرمة لحم الجلال مما يباح لحمها .
- ١٤٨ - ما يباح من البهائم الوحشية .
- ١٤٩ - حرمة كل ماله ناب .
- ١٥٠ - ما يباح من الطيور وما يحرم .
- ١٥٤ - حرمة الخفاش والطاووس .
- ١٥٥ - كراهة الفاخنة والقبرة .
- ١٥٧ - إذا شرب المحلل لبن الخنزير .
- ١٥٩ - إذا شرب المحلل البول .

- ١٦٠ - حرمة الانتفاع بالميتة .
- ١٦١ - حكم البيض والانفحة .
- ١٦٢ - اللبن في زرع الميتة .
- ١٦٣ - ما يحرم من الذبيحة .
- ١٦٧ - أعيان النجسة وما أُبين من الحي .
- ١٦٧ - العجين بماء النجس .
- ١٧٠ - حرمة السموم القاتلة .
- ١٧٠ - ما يقتل كثيره دون قليله .
- ١٧٢ - ما يحرم من المايعات .
- ١٧٢ - حرمة الخمر وكل مسكر ..
- ١٧٧ - ما يحرم من أليات الغنم .
- ١٧٧ - ألبان الحيوان المحرّم .
- ١٧٩ - شعر الخنزير .
- ١٨١ - لو اختلط الذكي بالميتة .
- ١٨٣ - عدم جواز الأكل من مال الغير بغير إذنه .
- ١٨٥ - حق المارة في ثمرة النخل والزرع .
- ١٨٧ - الخمر إذا انقلب خلاً وأحكامه .
- ١٩٠ - كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارة .

❖(كتاب الفصب)❖

- ١٩٢ - ضمان الفاصب .
- ١٩٣ - لو تعاقبت الايدي على المفصوب .
- ١٩٦ - عدم مضمونية الحرّ .
- ٢٠٠ - عدم الضمان في الخمر والخنزير إن غصبا من مسلم .

- ٢٠٢ - الضمان مع غضبهما من الذمي .
- ٢٠٧ - لوفتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح .
- ٢٠٨ - وجوب ردّ المفصوب إن لم يتعسر .
- ٢١٠ - حكم المفصوب إذا تعسر ردّه .
- ٢١٠ - ضمان الفاصب الارش .
- ٢١٢ - الضمان إن كان المفصوب قيمياً قيمة يوم التلف أو الاداء .
- ٢١٦ - لو كان المفصوب دابة فعابت وجب ردّها مع الارش .
- ٢٢٢ - فوائد المفصوب للمالك .
- ٢٢٥ - إذا غصب حباً فزرعه .

❦ (كتاب احياء الموات) ❦

- ٢٢٨ - العامر ملك لاربابه ، لايجوز التصرف فيه بدون إذنهم .
- ٢٣١ - التملك بالاحياء مشروط بعدم كونه في يد مسلم ولا حريماً لعامر .
- ٢٣٢ - مابه تتحقق الملكية .
- ٢٣٥ - بعض المسائل في المقام .
- ٢٣٦ - حريم بئر المعطن .
- ٢٣٧ - حريم بئر العادية والعين .
- ٢٣٩ - من باع نخلاً واستثنى واحدة للداخل .
- ٢٤١ - إذا تشاح أهل الوادي في مائه .
- ٢٤٣ - جواز أن يحمى الانسان المرعى في ملكه .
- ٢٤٤ - عدم جواز أن يعدل الانسان النهر لرحيه إذا كان النهر لغيره .
- ٢٤٦ - جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه .
- ٢٤٧ - عدم جواز بيع ماء البئر أو العين .
- ٢٤٧ - حكم ما إذا كان في يد رجل دار لم تزل في يده ويد آباءه وعلم أنها ليست لهم .

❖ (كتاب اللقطة) ❖

- ٢٤٩ - حكم اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافل له .
- ٢٥١ - عدم جواز إلتقاط المملوك بدون إذن صاحبه .
- ٢٥١ - إستحباب أخذ اللقيط أو وجوبه .
- ٢٥٢ - حكم اللقيط في دار الاسلام .
- ٢٥٢ - حكم اللقيط في دار الشرك .
- ٢٥٢ - أحكام اللقيط .
- ٢٥٣ - قبول إقرار اللقيط .
- ٢٥٤ - الضوال ، وهي كل حيوان مملوك ضائع .
- ٢٥٥ - كراهة أخذ الضالة .
- ٢٥٦ - هل يستحب أخذ الضالة مع تحقق التلف إن لم تؤخذ .
- ٢٥٦ - عدم جواز أخذ البعير .
- ٢٥٨ - إشتراك الدابة والبقرة مع البعير في الحكم .
- ٢٥٨ - جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما من جهد .
- ٢٦٠ - لزوم إنفاق الواجد للضالة .
- ٢٦١ - اللقطة وهي كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه .
- ٢٦٣ - جواز الانتفاع بما دون الدرهم بغير تعريف .
- ٢٦٥ - حكم لقطة الحرم .
- ٢٦٥ - حكم لقطة غير الحرم .
- ٢٦٧ - لزوم التعريف سنة .
- ٢٦٨ - لو كانت اللقطة مما لا يبقى كالطعام كيف يصنع بها .
- ٢٦٩ - كراهة إلتقاط الاداوة والمخصرة والنعلين والعصا .
- ٢٦٩ - ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض .

- ٢٧٠ - إن وجدت اللقطة في دار عامرة .
- ٢٧١ - ما يجد في جوف الدابة ولم يعرفه البائع .
- ٢٧٢ - ما وجد الانسان في داره أو صندوقه إذا شاركه في التصرف غيره .
- ٢٧٣ - لا تحصل الملكية للواجد بمجرد مضي الحول .
- ٢٧٥ - شرائط الملتقط .
- ٢٧٧ - لا تدفع اللقطة إلا بالبيئة .
- ٢٧٩ - جواز أخذ الجعل على رد الآبق .

❖ (كتاب الموارث) ❖

- ٢٨١ - موجبات الإرث وأسبابه .
- ٢٨٣ - موانع الإرث .
- ٢٨٤ - الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من نوي قرابتها الكفار .
- ٢٨٨ - إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً .
- ٢٩١ - ميراث المرتد ملبياً كان أو فطرياً لمن يكون ؟
- ٢٩٢ - القتل العمدى يمنع من الإرث .
- ٢٩٥ - الدية كاموال الميت تقضى منها ديونه .
- ٢٩٤ - ليس للدعيان منع الورثة من القصاص في القتل العمدى .
- ٢٩٧ - منع الرق من الارث .
- ٣٠٠ - عدم وراثة المدبر وأم الولد والمكاتب المشروط .
- ٣٠٢ - السهام وهي ستة .
- ٣٠٤ - بطلان التعصيب .
- ٣٠٥ - بطلان العول .
- ٣٠٩ - الانساب ومراتبهم .
- ٣٠٩ - ميراث الأب إذا انفرد .

- ٣١٠ - ميراث الأب إن شاركه الأم .
- ٣١١ - ميراثهما إن شاركهما الزوج .
- ٣١١ - ميراث الابن لو انفرد وكذا البنت .
- ٣١٢ - ميراث الابن والبنت لو اجتمع معهما أبوان .
- ٣١٢ - ميراث البنات مع الأبوين .
- ٣١٤ - أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم .
- ٣١٥ - أحكام الحبة .
- ٣٢٠ - الأبوان والأولاد يحجبون الأجداد والجدات .
- ٣٢١ - استحباب إطعام الأب أباه وأمه من سهمه .
- ٣٢٣ - الأخوة تحجب الأم عن الثلث بشروط .
- ٣٢٧ - ميراث الأخوة والأجداد .
- ٣٢٨ - ميراث أولاد الأم .
- ٣٢٨ - ميراث الجد والجدّة .
- ٣٣٩ - ميراث الأعمام والأخوال .
- ٣٤٥ - ميراث من اجتمع له سببان .
- ٣٤٦ - ميراث الأزواج .
- ٣٥٠ - ميراث الزوجة إن لم يدخل بها الزوج .
- ٣٥٠ - ميراث الزوجة في العدة الرجعية .
- ٣٥١ - ميراث الزوج .
- ٣٥٤ - إذا طلق واحدة من أربع وتزوج أخرى واشتبهت .
- ٣٥٥ - إشتراط نكاح المريض بالدخول .
- ٣٥٦ - القول في الولاء وأقسامه .

- ٣٥٧ - أحكام ولاء العتق .
- ٣٦٢ - ولاء تضمن الجريمة .
- ٣٦٤ - ولاء الامامة .
- ٣٦٦ - ميراث ابن الملاعنة .
- ٣٦٩ - ميراث ولد الزنا .
- ٣٧١ - وراثه الحمل إذا سقط حياً .
- ٣٧٢ - دية الجنين للابوين أو من يتقرب بهما أوبالاب دون الام .
- ٣٧٢ - إذا تعارفا بما يقتضى الميراث توارثا .
- ٣٧٣ - المفقود يتربص بماله .
- ٣٧٤ - إختلاف الروايات في قدر التربص .
- ٣٧٥ - لو تبرء من جريمة ولده وميراثه .
- ٣٧٦ - ميراث الخنثى .
- ٣٨٠ - كيفية تقسيم الفريضة لو اجتمع مع الخنثى ذكر وأُنثى .
- ٣٨٢ - ميراث من ليس له فرج النساء ولا الرجال ومن له رأسان أوبدان .
- ٣٨٣ - أحكام ميراث الفرقى والمهدوم عليهم .
- ٣٨٨ - القول في ميراث المجوس .
- ٣٩١ - خاتمة في حساب الفرائض .
- ٣٩٤ - الكلام في المناسخات .

❖ مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ❖

- ٤٠١ - هل الوجوب فيهما على الاعيان أو كفائي ؟
- ٤٠٣ - شرائط وجوبهما وهي أربعة .
- ٤٠٦ - حكاية الشيخ البهائي - قدس سره - القول بلزوم شرط خامس .

٤٠٧ - مراتب الإنكار .

٤٠٧ - عدم جواز التصدي لإقامة الحدود إلا للامام عليه السلام أو من نصبه .

٤١١ - هل يجوز في عصر الفسقة إقامتها للفقهاء الصالحين ؟ الأقوى : لا .

٤١٣ - عدم جواز إقامة الرجل الحد على زوجته و ولده ومملوكه .

٤١٣ - لو اضطره الجائر إلى إقامة الحد أو أكرمه على الفشاء .